

LUANA MAYARA DE SOUZA BRANDÃO
(ORGANIZADORA)

DIREITO:

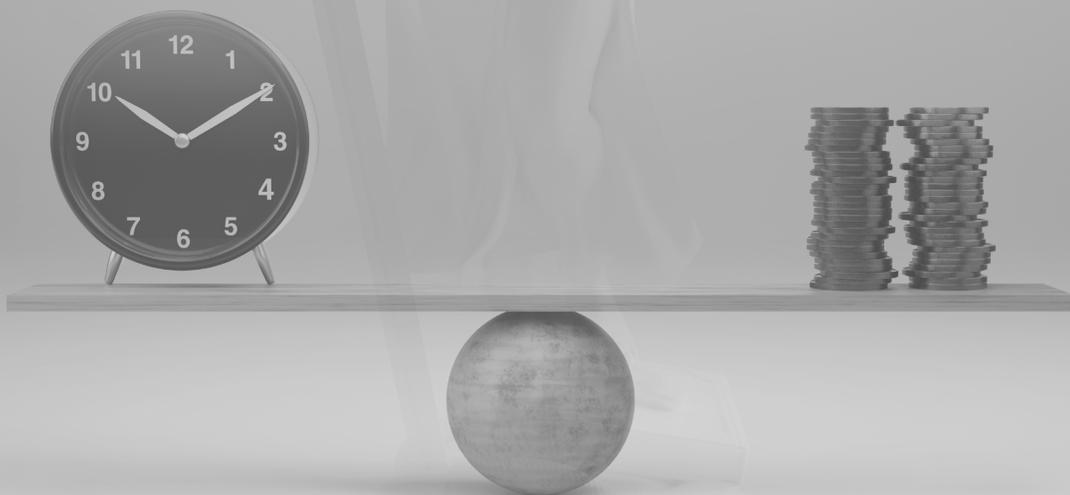
PESQUISAS FUNDADAS EM ABORDAGENS CRÍTICAS 2



LUANA MAYARA DE SOUZA BRANDÃO
(ORGANIZADORA)

DIREITO:

PESQUISAS FUNDADAS EM ABORDAGENS CRÍTICAS 2



Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena

Editora



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. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

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

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
 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. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Prof^ª Dr^ª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Prof^ª Dr^ª 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
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Prof^ª Dr^ª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie di Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kápio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Prof^ª Dr^ª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Prof^ª Dr^ª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Prof^ª Dr^ª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Prof^ª Dr^ª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
 Prof^ª Dr^ª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Prof^ª Dr^ª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
 Prof^ª Dr^ª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof^ª Dr^ª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
 Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
 Prof^ª Dr^ª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
 Prof^ª Dr^ª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
 Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Direito: pesquisas fundadas em abordagens críticas 2

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Yaiddy Paola Martinez
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadora: Luana Mayara de Souza Brandão

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
D598	Direito: pesquisas fundadas em abordagens críticas 2 / Organizadora Luana Mayara de Souza Brandão. - Ponta Grossa - PR: Atena, 2022. Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-0717-1 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.171221111 1. Direito. 2. Lei. 3. Constituição. I. Brandão, Luana Mayara de Souza (Organizadora). II. 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
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; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

A coleção “Organização Direito: Pesquisas fundadas em abordagens críticas” é um e-book que possui estudos que versam sobre temas relevantes para o direito, para sociedade e para o campo científico. Este volume tem obras interdisciplinares que apresentam estudos atuais e pertinentes que abordam sobre a garantia e a materialização de diversos direitos essenciais para a comunidade.

Temáticas importantes são apresentadas nessa obra, com estudos desenvolvidos por docentes, discentes de pós-graduação Lato sensu e Strictu sensu e de graduação, por doutores e juristas, isto é, uma coleção com diversidade de autores e de temas. Os estudos foram elaborados de forma bem estruturada e objetiva, de forma que fazem o leitor refletir e questionar acerca de vários aspectos dos direitos abordados, bem como foram desenvolvidos em várias instituições de ensino e pesquisa do país. Os artigos versam sobre problemáticas que necessitam ser discutidas e pesquisadas, como direito da mulher, direito à cidade, direitos trabalhistas e violência doméstica na pandemia do coronavírus, as implicações das *fake news* nos regimes democráticos, responsabilidade civil, aborto legal, bem-estar animal enquanto prerrogativa constitucional brasileira, dentre outros.

Assuntos nevrálgicos para a sociedade são, assim, discutidos nesse e-book de maneira clara, objetiva e de forma a despertar a reflexão dos leitores sobre direitos e temas atuais e relevantes para o campo científico, acadêmico e jurídico e para a sociedade. Assim, é fundamental ter uma obra que disponha de trabalhos com temáticas e objetos de estudos sobre os quais versam direitos muito importantes.

Desse modo, os artigos apresentados nesse e-book possuem discursões sobre direitos sociais e fundamentais que necessitam ser refletidos, discutidos e debatidos pela sociedade em geral, por docentes, por discentes, por pesquisadores e por juristas.

Luana Mayara de Souza Brandão

CAPÍTULO 1	1
INVISIBILIDADE FEMININA E A VIOLÊNCIA: O AUXÍLIO DO PROJETO JUSTICEIRAS - NO COMBATE AOS IMPACTOS CAUSADOS PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA PANDEMIA DE COVID-19	
Jéssica Tavares Fraga Costa Victor da Silva Costa	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211111	
CAPÍTULO 2	13
IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NA AMAGGI E A PERMANÊNCIA DA GARANTIA DE DIREITOS TRABALHISTAS	
Hayume Camilly Oliveira de Souza	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211112	
CAPÍTULO 3	35
CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS À TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE HABERMAS E ALEXY	
Adilson Silva Ferraz	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211113	
CAPÍTULO 4	49
MACHISMO, LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONSTITUIÇÃO: DIREITO DA MULHER BRASILEIRA	
Ana Júlia Jorge Tassinari	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211114	
CAPÍTULO 5	61
NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, AS IMPLICAÇÕES DAS FAKE NEWS NOS REGIMES, EM PRINCÍPIO, DEMOCRÁTICOS	
Telma Mara da Silva Fontes Ronny Max Machado	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211115	
CAPÍTULO 6	80
O DANO ESTÉTICO E SUAS PECULIARIDADES: RESPONSABILIDADE CIVIL	
Josiana Moreira Mar Fernanda Alves Mestre Hallon Oliveira da Silva Davi Gentil de Oliveira Marystella Andrade Bonfim Romanini Jane Mary Lopes Assef Kátia Almeida da Silva	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211116	
CAPÍTULO 7	88
O ABORTO LEGAL E SUA (DES)VINCULAÇÃO A MORAL E A RELIGIÃO NO	

BRASIL

Ana Laura Toldo Sagioratto
Karen Beltrame Becker Fritz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211117>

CAPÍTULO 8 109

O CICLO DA BUSCA PELO BEM-ESTAR ANIMAL: UMA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Nilsen Aparecida Vieira Marcondes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211118>

CAPÍTULO 9 126

O DIREITO À CIDADE NA PANDEMIA E O *APARTHEID* SOCIAL URBANO

Edivaldo Ramos de Oliveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.1712211119>

CAPÍTULO 10..... 135

O DANO TEMPORAL COMO DIREITO AUTÔNOMO

Alana Tessaro Vuelma
Marcio Casanata Godinho

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111110>

CAPÍTULO 11 143

O LEGADO DA DIVERGÊNCIA DE GINSBURG NA INSTITUIÇÃO DO RECONHECIMENTO PELA EQUIDADE DE GÊNERO A PARTIR DO REVERSO

Ivan Dias da Motta
Maria de Lourdes Araújo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111111>

CAPÍTULO 12..... 155

OS DANOS MORAIS PUNITIVOS E AS NOVAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Gregorio Menzel

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111112>

CAPÍTULO 13..... 164

OS EFEITOS DO DESASTRE BIOLÓGICO COVI-D ATRAVÉS DA INTERSECCIONALIDADE DA POPULAÇÃO NEGRA

Carla Nunes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111113>

CAPÍTULO 14..... 173

TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA): REFLEXÕES SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DISCRIMINAÇÃO

Caroline Silva de Araujo Lima
Carolina Nunes Werneck de Carvalho

Giovanna Pilla Severo
 Maria Gabriela Teles de Moraes
 Ana Virgínia de Souza
 Virna Gurjão Melo de Lemos
 Tomas Segundo Espinosa Hurtado Filho
 Camila Melo da Silva
 Lionel Espinosa Suarez Neto
 Renata Reis Valente
 Ana Luiza Silva de Almeida
 Juliana Cidade Lopes
 Ana Luiza Batista Moraes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111114>

CAPÍTULO 15..... 185

RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO CONSECUTÁRIO DO ILÍCITO PENAL
 SEGUNDO O REFERENCIAL DA VÍTIMA

Raquel Couto Garcia

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111115>

CAPÍTULO 16.....207

OS EFEITOS DA IMPLANTAÇÃO DOS SISTEMAS INSS DIGITAL E MEU INSS
 NOS REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PERANTE O INSS

Francisco Davi Nascimento Oliveira

Lucelia Keila Bitencourt Gomes

Renata Rezende Pinheiro Castro

João de Deus Carvalho Filho

Luciano do Nascimento Ferreira

Andreza Silva Gomes

Dayane Reis Barros de Araújo Lima

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111116>

CAPÍTULO 17..... 219

MOVIMENTO FEMINISTA NO BRASIL E A INFLUÊNCIA DESTE MOVIMENTO
 NO DIREITO DA MULHER

Larissa Angelini de Andrade Gianvecchio

Josiane Peres Gonçalves

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111117>

CAPÍTULO 18.....230

UMA ABORDAGEM SOBRE O CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO
 FRENTE À BUSCA PELA AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS
 ESPECIALMENTE À GARANTIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS À
 DIVERSIDADE CULTURAL E DE AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS

Isadora Monteiro Nogueira

Letícia Faturetto de Melo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.17122111118>

SOBRE A ORGANIZADORA	241
ÍNDICE REMISSIVO	242

INVISIBILIDADE FEMININA E A VIOLÊNCIA: O AUXÍLIO DO PROJETO JUSTICEIRAS - NO COMBATE AOS IMPACTOS CAUSADOS PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA PANDEMIA DE COVID-19

Data de aceite: 01/11/2022

Jéssica Tavares Fraga Costa

Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Especializanda em Direito Agrário/ Ambiental e Agronegócio Escola Superior do Ministério Público, Campus Porto Alegre/RS. Aluna Especial no PPGDJS da Universidade Federal do Rio Grande. Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil, campus Santa Maria, RS. Membro do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade (GPDS/ UFSM)
<http://lattes.cnpq.br/0359252337505281>

Victor da Silva Costa

Mestrando do Programa de Pós Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Luterana do Brasil – Canoas. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá – RJ. Graduado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil, campus Santa Maria, RS
<http://lattes.cnpq.br/6551082350816761>

RESUMO: O presente artigo trata da relação complexa entre a violência doméstica e a justiça no Estado do Rio Grande do Sul. O método utilizado foi o hipotético dedutivo, utilizando-se ainda de revisão bibliográfica, com objetivo central de fomentar o debate sobre a necessidade da criação de políticas públicas de proteção à mulher. Analisaremos a violência doméstica, abordando por tanto suas características, danos decorrentes desta, relatados na literatura e observando o ordenamento jurídico que envolve a temática. Abordaremos, de igual modo, o impacto decorrente do contexto pandêmico da covid-19, através de dados estatísticos e seu exponencial aumento diante do atual cenário, onde se justifica a presente pesquisa. Finaliza-se defendendo a necessidade de estimular as políticas públicas que visem à proteção, onde o Estado assuma um papel mais efetivo em defesa dos direitos das mulheres em situação de vulnerabilidade, criando uma rede de apoio, onde temos como exemplo o “Projeto Justiceiras”, que vem construindo estratégias eficazes de enfrentamento da violência doméstica durante a pandemia.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica. Políticas Públicas. Projeto Justiceiras.

FEMALE INVISIBILITY AND VIOLENCE: THE SUPPORT OF THE JUSTICEIRAS PROJECT - IN FIGHTING THE IMPACTS CAUSED BY DOMESTIC VIOLENCE IN THE COVID-19 PANDEMIC

ABSTRACT: This article deals with the complex relationship between domestic violence and justice in the State of Rio Grande do Sul. The method used was the hypothetical deductive, also using a bibliographic review, with the central objective of promoting the debate on the need to create public policies to protect women. We will analyze domestic violence, addressing its characteristics, damages resulting from it, reported in the literature and observing the legal system that involves the theme. We will also address the impact arising from the pandemic context of covid-19, through statistical data and its exponential increase in the face of the current scenario, where this research is justified. It ends by defending the need to stimulate public policies aimed at protection, where the State assumes a more effective role in defending the rights of women in situations of vulnerability, creating a support network, where we have as an example the "Justice Project" , which has been building effective strategies to tackle domestic violence during the pandemic.

KEYWORDS: Domestic violence. Public policy. Project Punishers.

1 | INTRODUÇÃO

O Direito é uma constante, através da evolução humana e tecnológica, mudanças de paradigma, novos costumes sociais e novas formas dos seres sociais se relacionarem, vêm moldando novas perspectivas. A indústria teve papel fundamental nas mudanças estruturais da família, onde papel matriarcal que na época exercia total cuidado sob a prole, muda drasticamente.

Os indivíduos familiares se transformam e a mulher ganha seu espaço no mercado de trabalho, onde passa a prover o sustento da casa, os cuidados com os filhos começam a ser de responsabilidade de ambos os genitores, esse rompimento estrutural do antigo para o atual nos mostra que a família vem se transformando juntamente com a sociedade e a urbanidade. Através da história o papel feminino vem se tornando cada vez mais significativo exercendo o protagonista nas relações e no mercado de trabalho, interferindo na economia e nos novos comportamentos sociais.

No entanto, a desigualdade entre homens e mulheres ainda está presente em muitos níveis, o que compõem desde a distribuição de tarefas no lar até a entrada no mercado de trabalho, diferença salarial, preconceito e descaso, um estado de invisibilidade. Todos esses fatores fazem com que a luta por igualdade, respeito e proteção estejam apenas no início de uma longa caminhada. Nesse mesmo sentido, a violência doméstica contra a mulher é um desafio estrutural atual que deve ser enfrentado, fruto da desigualdade de gênero, a mesma se encontra disposta em todas as classes sociais e faixas etárias.

Diante do cenário atual pandêmico e da necessidade de distanciamento social a fim de evitar a disseminação acelerada do vírus da covid-19 e diminuir o número de óbitos, houve o aumento exponencial da violência doméstica, tendo como fator central a aproximação das vítimas com seus agressores logo no início de 2020, sendo essa violência praticada através de familiares ou pessoas conhecidas pelas vítimas.

Demonstrada a notável importância temática, justifica-se a presente pesquisa, com intuito de fomentar a problemática. O método utilizado para a realização desta análise foi o hipotético dedutivo, bem como o levantamento de dados e pesquisa bibliográfica, tendo como objetivo central a reflexão dos possíveis impactos, vindo por tanto propor não somente a discussão, mas também possíveis alternativas que possam auxiliar na solução destas questões, mostrando para a sociedade acadêmica e aos demais colaboradores, a importância de discutirmos a ineficácia da norma e dos sistemas disponíveis, dando voz aqueles que não possuem, buscando soluções mais efetivas e uma maior proteção por parte do poder público.

Surge à necessidade de analisarmos os mecanismos e ferramentas usadas pela lei brasileira, os mecanismos empregados nos últimos anos têm se mostrado nada efetivos se comparados às políticas usadas internacionalmente, só demonstrando assim que as garantias normativas não têm servido ao seu próprio propósito, evitando que mais tragédias em forma de algoritmos numéricos, pautadas sob a omissão do núcleo familiar e do próprio poder público voltem a ocorrer.

Especificamente, esse estudo passa por quatro momentos de racionalização: em um primeiro momento será analisado a violência doméstica. Posteriormente, trataremos sobre os impactos da pandemia de covid-19 e a violência doméstica no Rio Grande do Sul. Em um terceiro momento abordaremos as características do projeto “Justiceiras” em auxílio as vítimas de violência doméstica. Por fim, o presente trabalho propõe uma análise reflexiva sobre o combate à violência doméstica e a necessidade da criação de estratégias e políticas públicas de proteção, gerando processos de racionalidade sobre os futuros desafios deste tema.

2 | A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS RELAÇÕES INTRA - FAMILIARES

A violência familiar nunca foi compreendida como violência, mas sim como a construção de limites, confundindo-se por vezes como ferramenta na construção de valores, esse fenômeno social grave, afetou por muito tempo famílias das mais diversas culturas e classes sociais.

Os efeitos negativos do uso da violência como ferramenta de resolução de conflitos, mostram seus reflexos na saúde física e mental dos indivíduos de um modo geral, a partir do presente momento trataremos da temática com enfoque no papel da mulher nesse contexto. No período Brasil colônia as normativas portuguesas nos contam histórias de maus- tratos, é necessário ressaltar que o racismo na sociedade colonial, trazia contornos mais severos as mulheres negras, conforme pontua de forma brilhante o autor Del Priore, in verbis:

Temperadas por violência real ou simbólica, as relações eram vincadas por maus-tratos de todo tipo, como se veem nos processos de divórcio. Acrescenta-se à rudeza atribuída aos homens o tradicional racismo, que campeou por toda parte: estudos comprovam que os gestos mais diretos e a linguagem mais chula eram reservados a negras escravas e forras ou mulatas; às brancas se direcionavam galanteios e palavras amorosas. Os convites diretos para fornicação eram feitos predominantemente às negras e pardas, fossem escravas ou forras. Afinal, a misoginia – ódio das mulheres – racista da sociedade colonial as classificava como fáceis alvos naturais de investidas sexuais, com quem se podiam ir direto ao assunto sem causar melindres. (DEL PRIORE, 2013, p. 24)

E ainda Del Priore reforça (2013, p. 6), “não importa a forma como as culturas se organizaram”, a diferença entre masculino e feminino sempre foi hierarquizada. No Brasil Colônia vigorava o patriarcalismo brasileiro que conferia aos homens uma posição hierárquica superior às mulheres, de domínio e poder, sob o qual os “castigos” e até o assassinato de mulheres pelos seus maridos eram autorizados pela legislação. A violência doméstica pode ser correlacionada com outros aspectos, como desigualdade, gênero, raça, etnia, classe social, orientação sexual e religião e ainda fatores históricos assim como pontua ainda o autor Del Priore *in litteris*:

Desde a chegada dos portugueses à costa brasileira, a instalação das plantações de cana de açúcar e a importação de milhões de escravos africanos para trabalhar nos engenhos que se espalharam pelo litoral, a mulher no papel de companheira, mãe ou filha se destacou. No início não se tratava exatamente da mulher branca. A dispersão dos núcleos de povoação reforçou as funções da família no interior da qual a mulher era mantida enclausurada. Só podia sair de casa para ser batizada, enterrada ou se casar. Sua honra tinha de ser mantida a qualquer custo. O casamento, quando havia bens a se preservar, era organizado para manter a paz entre vizinhos e parentes, estes últimos sendo os escolhidos com mais frequência como maridos. Pobre ou rica, as mulheres possuíam um papel: fazer o trabalho de base para o edifício familiar – educar os filhos segundo os preceitos cristãos, ensinar-lhes as primeiras letras e atividades, cuidar do sustento e da saúde física e espiritual deles, obedecer e ajudar o marido. Ser, enfim, a “santa mãezinha”. Se não o fizesse, seria confundida com um “diabo doméstico”. Afinal, sermões difundiam a ideia de que a mulher podia ser perigosa, mentirosa e falsa como uma serpente. O modelo ideal era Nossa Senhora, modelo de pudor, severidade e castidade. A Soma dessa tradição portuguesa com a colonização agrária e escravista resultou no chamado patriarcalismo brasileiro. (Del Priore, Mary, 2013, p.9-10).

Dito isto, ainda é imprescindível ressaltar que as mulheres deveriam ser tuteladas nos atos da vida civil, pois eram consideradas fracas do entender e incapazes. Se a mulher fosse casada, a incapacidade era suprida pelo marido, seu representante legal, ficando por tanto, sujeitas ao poder e disciplina tanto do pai quanto de seu cônjuge, permitindo inclusive que a mulher sofresse castigos desde que de forma moderada. O modelo de família patriarcal que legitima o homem como chefe de família e ainda passa a delegar o poder de disciplinar sobre os filhos e a mulher, persiste incutido até hoje nos lares brasileiros.

A violência intrafamiliar é um problema social de grande dimensão que afeta toda a sociedade, problema esse que já é conhecido por todos, atingindo, de forma ampla, especialmente mulheres, crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência, o que torna esse assunto uma pauta para discussões, haja vista que grande parte dessas violências não é sequer notificada, para se abordar a temática é necessário ainda esclarecer que a violência intrafamiliar é qualquer tipo de ato abusivo praticado no contexto nas relações familiares, contra qualquer dos seus membros. Em sua grande maioria os registros que remetem a esses casos de violência, são apenas de violência explícita, não contemplando violência psicológica ou violência física mais leve.

Nesse sentido passa a ser imprescindível o papel dos professores, servidores da saúde ou assistentes sociais em perceber e identificar e prevenir a violência intrafamiliar, condutas como a constante desmoralização do outro, violência verbal e terror psicológico, contribuem para efeitos de desqualificação sistemática de um indivíduo, representando de forma perversa um cotidiano de abusos, cujo as consequências são promotoras de distúrbios grave de conduta na vítima, tornando esse ciclo no cotidiano ainda mais infesto.

Uma grande preocupação nesse sentido é a falta de recursos e uma rede de apoio eficaz nas situações de violência intrafamiliar, diante das vítimas por diversas vezes não encontrarem meios para se proteger, encontram por consequência respostas cada vez mais violenta por parte do agressor, que ao constatar a impunidade, aumenta o ciclo vicioso da violência.

A pandemia de Covid-19 foi responsável por desvelar as realidades diante de toda a sociedade, as taxas referentes à mortalidade de mulheres por violência doméstica no período de isolamento social mostraram variação de acordo com os registros oficiais, algumas regiões tiveram aumento de boletins de ocorrência no período de 2019 até 2021, onde será abordado separadamente no próximo tópico. Por fim, se faz necessário repensar o papel das políticas públicas e do próprio Estado, como meio de auxílio nas situações de violência intrafamiliar, a fim de reduzir os impactos gerados pela pandemia de covid-19.

3 | PROJETO JUSTICEIRAS EM AUXÍLIO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM CONTEXTO PANDÊMICO

O isolamento social devido à crise sanitária de covid-19 contribuiu para o aumento dos casos de violência doméstica não notificada, nesse sentido surgiu a necessidade de aumentar a rede de apoio, já que muitas mulheres se encontravam em isolamento e ao mesmo tempo em silêncio sobre a violência familiar que estavam enfrentando, pois na grande maioria dos casos o agressor reside ou tem a acesso a casa das vítimas.

Com intuito de ajudar nesse processo, nasce O Projeto “Justiceiras” que tem por objetivo central suprir a necessidade de canais e sistemas alternativos para combater e prevenir à violência doméstica de gênero e intrafamiliar. Organizado pela Promotora de Justiça Gabriela Manssur, responsável pelo “Instituto Justiça de Saia”, de forma conjunta com a Administradora e Advogada Anne Wilians – “Instituto Nelson Wilians” - e o Empresário João Santos - “Instituto Bem Querer Mulher” , ocorreu uma fusão entre estes institutos e

a partir disto nasce o projeto *justiceiras*, que visa atender meninas e mulheres vítimas de violência doméstica.

O projeto começa no Rio Grande do Sul durante a pandemia e se expande para outros Estados, realizando atendimentos voluntários a qualquer hora do dia, em um primeiro momento os institutos reuniram o maior número possível de mulheres voluntárias nas áreas do Direito, Psicologia e Assistência Social de todo o Brasil, visando uma atuação pautada no acolhimento das vítimas, apoio e orientações técnicas à distância, por meio do atendimento virtual.

Hoje o projeto contém cerca de, 7.871 voluntárias cadastradas ativas espalhadas por todo o Brasil, mulheres que desejam compartilhar experiências de vida, profissional e que possuem empatia com o tema da violência contra a mulher, fazendo de sua atuação um exercício de solidariedade e esperança, tendo um impacto significativo, resultando no atendimento de aproximadamente 7.968 casos.

Os atendimentos possibilitaram diversos tipos de orientações: como fazer o boletim de ocorrência online, realização de pedidos de medida protetiva, apoio psicológico, acolhimento, assistência social para encontrar um novo lar, uma rede de mulheres unidas para informar e apoiar, fortalecer e encorajar as meninas e mulheres que estão em situação de violência doméstica.

Esse período despertou em muitas pessoas a vontade de ajudar, um sentimento de generosidade e solidariedade com o próximo. Caminhando nessa esteira, o projeto reuniu essas mulheres que acreditam que sim, existe vida após a violência e formou um grande exército de voluntárias que pode ser considerada a primeira rede interdisciplinar on-line no Brasil.

O cadastro das voluntárias é realizado por meio de um formulário online, conectando profissionais das áreas do Direito, Psicologia, Médica e Assistência Social, e mulheres que desejam fazer parte da rede de apoio e acolhimento, afim de apoiar e orientar online, as vítimas solicitam ajuda via WhatsApp por meio do número nacional: +5511996391212, preenchem um formulário de pedido de ajuda com informações relevantes à situação de violência doméstica da solicitante contendo detalhes da situação atual, se o agressor está próximo, bem como demais informações que sejam relevantes.

O atendimento realizado pelas voluntárias ocorre a partir da análise da situação de violência descrita no formulário, onde é direcionado para uma equipe de coordenação do projeto que vai indicar um grupo de voluntárias de todas as áreas que farão o primeiro contato via mensagens, ligação telefônica ou audiovisual, com a vítima, as informações recebidas nesse grupo são sigilosas.

Eventuais dúvidas que possam surgir durante o atendimento das voluntárias podem ser tiradas por meio do contato com as lideranças nacionais de cada área de atuação. Após cada atendimento, há o registro de devolutiva do atendimento realizado e, se necessário, serão feitos encaminhamentos para as devidas autoridades competentes, vale ressaltar que todo esse trabalho é feito de forma voluntária, o atendimento poderá acontecer a qualquer horário do dia, de acordo com a disponibilidade e preferência indicada por cada voluntária no momento da sua ficha de cadastramento. Os atendimentos ocorrem na seguinte ordem:



ENCAMINHAMENTO+
PDF+
FORMAÇÃO DE GRUPOS+

**GRUPOS MULTIDISCIPLINARES
FORMADOS**

VOLUNTÁRIAS:

- 1) *Confirmam disponibilidade para o caso*
- 2) *Se colocam à disposição da vítima e combinam melhor horário de atendimento*
- 3) *Realizam o atendimento*
- 4) *Realizam os encaminhamentos aos serviços*
- 5) *Preenchem as Devolutivas*

LIDERANÇA LOCAL

- 1) *Confirmam se todos os atendimentos foram realizados, de modo ágil (respeitando o tempo da vítima e a gravidade do caso)*
- 2) *Confirmam preenchimento das devolutivas e encerra o grupo*

Figuras Disponíveis em: <<https://justiceiras.org.br/>>.

Os atendimentos ocorrem nas mais diversas situações de vulnerabilidade, no próximo quadro alguns dos protocolos realizados pelo projeto:



Protocolos Especiais



- 1) **Violência Doméstica em Geral**
- 2) **Crimes cometidos por Autoridades/ Superioridade Hierárquica/ Uso de arma**
- 3) **Abuso Sexual**
- 4) **Assédio Moral/ sexual no trabalho**
- 5) **Crimes Virtuais**
- 6) **Estatuto da Criança e do Adolescente**
- 7) **Estatuto da Pessoa Idosa**
- 8) **Gestante**
- 9) **Internacional**
- 10) **Líderes Religiosos**
- 11) **Mulheres com Deficiência**
- 12) **Mulheres Trans**
- 13) **Intolerância/Racismo/Preconceito/ Discriminação**

JUSTICEIRAS

Ativar o Windows

Ativar o Windows
Alterar as configurações do computador para
ativar o Windows.

(Imagem e Documentos fornecidos pelo projeto)

Figura Disponível em: <<https://justiceiras.org.br/>>.

Os objetivos do projeto podem ser relacionados da seguinte forma:

- Acolher, orientar e apoiar meninas e mulheres em situação de violência doméstica ou familiar;
- Ampliar a rede de orientação e apoio as meninas e mulheres vítimas de violência doméstica e fazer encaminhamentos necessários para as autoridades competentes;
- Orientar mulheres em suas dúvidas relacionadas as situações de violência doméstica nesse período de quarentena;
- Contribuir para a redução do trânsito de mulheres vítimas de violência em ambientes públicos e ruas, a fim de evitar a exposição desnecessária de mulheres ao risco de contágio do coronavírus, nesse período de quarentena, buscando oferecer o maior número de informações e apoio online sobre o tema, sem deixar que a violência contra a mulher seja esquecida ou subnotificada.
- Desenvolver e buscar parcerias para construção de políticas públicas, além de apoiar as já existentes, para fortalecimento da autoestima da mulher e para suprir suas necessidades básicas e exercício de todos os seus direitos: saúde, liberdade, segurança, trabalho, educação e dignidade.

Todas essas estratégias e objetivos foram colocados em prática durante o isolamento social, apesar de não podermos de forma precisa afirmar sua efetividade ou que o aumento da violência letal contra mulheres seja decorrente apenas em função das mudanças impostas pela quarentena, vale ressaltar que se percebe um bom funcionamento da rede em questão. Ainda os dados de mortalidade de mulheres no período do isolamento social são aqueles que mostraram variação quando verificados os registros oficiais, efeito esse baseado na subnotificação.

No entanto, nas tabelas a seguir, podemos ver os registros da violência doméstica nos Estados Brasileiros com suas variações de acordo com o estudo apresentado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública:

Lesão corporal dolosa decorrente de violência doméstica			
UF	Março de 2019	Março de 2020	Variação (%)
Rio Grande do Sul	1.925	1.744	-9,4
Rio Grande do Norte	287	385	34,1
Pará	607	527	-13,2
Mato Grosso	953	744	-21,9
Ceará	1.924	1.364	-29,1
São Paulo	4.753
Acre	14	10	-28,6

Tabela 5: Registros de violência doméstica (lesão corporal dolosa).

Estados selecionados, março de 2019-março de 2020.

Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Observatório de Análise Criminal de NAT/MPAC; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Considerando apenas a comparação entre os meses de março de 2019 e março de 2020, verificamos que os feminicídios passaram de 1 caso para 2 casos. No Mato Grosso, os feminicídios tiveram um salto no percentual e foram de 2 casos em março de 2019 para 10 casos em março de 2020, aumento que representa o percentual de 400%.

No Rio Grande do Norte os homicídios de mulheres se mantiveram no mesmo percentual, com a representativa marca de 7 casos em cada mês, mas os feminicídios saltaram de 1 para 4 casos, já o Estado do Rio Grande do Sul enviou apenas os números que correspondem aos casos de feminicídio, que mantiveram os mesmos números em março, com 11 casos, no entanto, no Estado de São Paulo o número de homicídios de mulheres saltou de 38 para 41 vítimas, crescimento de 7,9%. Já os feminicídios cresceram 46,2%, saltando de 13 vítimas em 2019 para 19 em março de 2020. Os dados relativos aos estados selecionados para o estudo podem ser observados na tabela abaixo:

Estupro e estupro de vulnerável			
UF	Março de 2019	Março de 2020	Variação (%)
Rio Grande do Sul ⁽¹⁾	48	37	-22,9
Rio Grande do Norte	20	40	100,0
Acre
Mato Grosso	39	29	-25,6
Ceará	136	102	-25,0
São Paulo	969

Tabela 7: Registros de estupro e estupro de vulnerável.

Estados selecionados, março de 2019-março de 2020.

Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

(1) O dado do Rio Grande do Sul se refere apenas aos estupros consumados, não incluindo os estupros de vulnerável.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

UF	Homicídios de mulheres			Feminicídios			Proporção de feminicídios em relação aos homicídios (em %)	
	mar/19	mar/20	Variação (%)	mar/19	mar/20	Variação (%)	mar/19	mar/20
Acre	3	2	-33,3	1	2	100,0	33,3	100,0
Mato Grosso	2	10	400%
Pará	22	21	-4,5	4	4	0,0	18,0	19,0
Rio Grande do Norte	7	7	0,0	1	4	300,0	14,3	57,1
Rio Grande do Sul	11	11	0,0
São Paulo	38	41	7,9	13	19	46,2	34,2	43,2

Tabela 8: Homicídios de mulheres e feminicídios.

Estados selecionados, março de 2019-março de 2020.

Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Observatório de Análise Criminal de NAT/MPAC; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Nota: Os dados de São Paulo relativos a março de 2020 são preliminares e foram consolidados a partir da leitura dos boletins de ocorrência.

O presente estudo foi baseado nos dados coletados nas denúncias registradas através das ligações telefônicas obtidas pelo número do 180 no ano de 2019 até 2020, o total de registros foi coletado por mês, por Unidade da Federação e por tipo de denúncia.

Optamos por trabalhar somente com os totais de denúncias registradas no mês de março de cada ano em cada Unidade da Federação, sem desagregar por tipo de denúncia ou retirar os demais estados, independente do nosso foco ser o Estado do Rio Grande do Sul. O combate contra violência em todas as esferas incluindo a violência doméstica é um dever de todos e a partir do próximo tópico discutiremos possíveis estratégias de proteção.

4 | O COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE ESTRATÉGIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO

Com frequência, as pessoas submetidas à violência intrafamiliar, principalmente as mulheres e crianças, culpam-se pelos atos violentos e colocam-se em posição de responsabilidade, percepção essa que é reforçada pelos discursos sociais. Mas para que se possa falar em prevenção é necessário entender que:

A prevenção da violência intrafamiliar deve estar inserida em ações de comunicação, culturais e econômicas, que sejam capazes de gerar uma consciência coletiva e um compromisso frente aos problemas de discriminação e desigualdades aos quais estão submetidos os diferentes grupos populacionais. (CAMARGO, 2002, pág.87)

A prevenção deveria vir através de políticas públicas locais voltadas num primeiro momento para a finalidade de dar a devida visibilidade ao problema, na tentativa de desconstruir esse conceito de a violência é parte da natureza, a consciência de que a violência é cultural, podendo dessa forma ser eliminada do círculo social.

Nesse sentido, formadores de opinião, profissionais do meio de comunicação, legisladores e gestores públicos, possuem um papel poderoso nesse processo de criação de consciência a fim de se buscar mudanças, pois somente diante dessas premissas iniciais a política de prevenção terá o papel de sensibilizar, capacitar e atingir todos nesse cenário. A carência atual de políticas públicas e de respostas sociais adequadas somente retarda e cria ainda mais obstáculos diante das questões que permeiam esse conflito, o que é realmente necessário neste momento em que a violência ascende de forma exponencial, é buscar ações efetivas para alcançar soluções compatíveis e efetivas, propósito esse que move este estudo, apesar de nosso grande aparato jurídico o sistema punitivo não tem se mostrado efetivo na diminuição do percentual da violência muito menos em amenizar seus efeitos.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desse modo é imperioso considerar que diante dos dados trazidos, existem linhas de atuação que são fundamentais nesse contexto, e que inclusive essas mesmas práticas podem e devem tornar-se legados para o período pós-pandemia.

Ações como diversificar as formas e os canais para denúncia, não utilizando somente o telefone, mas sim as ferramentas da internet “online”, e ainda a criação de canais em locais de serviços essenciais como farmácias e supermercados, pois estes locais foram aqueles que permaneceram abertos inclusive durante o isolamento social, possibilitando que qualquer mulher possa ir atrás de socorro, ainda nesse mesmo ponto, aumentar as divulgações no sentido de que não é somente a vítima que pode realizar a denúncia, mas sim qualquer familiar ou vizinho que tome conhecimento da violência, criando campanhas voltadas aos condomínios e bairros, com o objetivo de conscientização e solidariedade, para que vizinhos interfiram caso presenciem situações de violência doméstica.

As criações de sistemas que se utilizem de protocolos de segurança, não colocando a vítima em um risco maior, também devem fazer parte das ações a serem desenvolvidas, e ainda o estímulo através de campanhas encorajando a sociedade a olhar para esse problema e denunciar casos de violência.

Projetos como o “Justiceiras” demonstram de forma efetiva que existem iniciativas de proteção de baixo custo que são eficazes e que não dependem da engrenagem estatal para cumprirem a função a qual foram propostas. A garantia de respostas rápidas por parte das autoridades seja para tirar o agressor de dentro de casa, ou para retirar a mulher oferecendo-lhe apoio, com um quarto ou casa de acolhimento, são medidas que complementam a ação de proteção.

Reforçar articulação nas redes sociais e nas redes locais de proteção à mulher, envolvendo o setor público e a sociedade, onde se busque preparar estabelecimentos comerciais para que atuem prestando informações, apoio, ou facilitando o contato com autoridades. Essas são apenas algumas das estratégias possíveis na busca por respostas mais efetivas, não se pretende esgotar o tema tão pouco solucioná-lo, mais sim apontar estratégias que possam colaborar com um tema tão importante.

Destarte, esperamos que Projetos como o Justiceiras, possam se multiplicar por todo o Brasil, criando uma rede de proteção mais sólida e atenta as necessidades das mulheres em situação de violência, pois a violência independente de qual das categorias ela se encaixa, ou maneira pela qual ela se manifesta, é uma derrota a qualquer parte, especialmente, representa uma derrota dos seres humanos como sociedade.

REFERÊNCIAS

CAMARGO, Márcia. Ministério da Saúde e Secretária de Políticas de Saúde. Violência Intrafamiliar: orientações para a prática em serviço. Brasília, editora MS, 2002.

DEL PRIORE, Mary. Histórias e Conversas de Mulher. 1ª, ed, São Paulo: Planeta, 2013.

Fórum de Segurança Pública na Pandemia de Covid-19. Disponível em:< <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>>. Acesso em: 03 de Janeiro de 2022.

Projeto Justiceiras. Disponível em: <<https://justiceiras.org.br/>>.

IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NA AMAGGI E A PERMANÊNCIA DA GARANTIA DE DIREITOS TRABALHISTAS

Data de aceite: 01/11/2022

Hayume Camilly Oliveira de Souza

Educadora Social, lotada na Secretaria de Ação Social Trabalho e Cidadana, em Comodoro-MT. Bacharela em Administração Pública por meio da UNEMAT; Graduanda em Bacharelado em Direito por meio da UNEMAT; Pós graduanda em Gestão de RH e Direito do Trabalho por meio da faculdade Famart

RESUMO: O direito do trabalho busca manter garantias fundamentais e orienta as ações das empresas. Muitas mudanças ocorreram, porém, os direitos impostos em forma de lei, não retroagem, a não ser que seja para o benefício. Diante de situações de emergência, as empresas possuem respaldo para realizar ações como: demissões, férias antecipadas, mudança no turno, entre outras. Nesse 2020 surgiu uma doença que alcançou diversas partes do mundo trazendo mudanças em relação aos cuidados com a saúde e questões econômicas. O coronavírus causador da covid-19 é uma novidade e motivou diversas pesquisas, além de alterações nas rotinas de trabalho, por conta da necessidade

de atitudes em busca de amenizar a proliferação desse vírus, entre elas a prática de isolamento social, o que incentivou ações emergenciais, para evitar maiores prejuízos financeiros. Essa pesquisa busca demonstrar quais os impactos causados por ele na empresa Amaggi, demonstrando quais os direitos ainda necessitam ser assegurados mesmo diante dessa situação.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos trabalhistas. Coronavírus. Impactos.

1 | INTRODUÇÃO

Sabemos que houveram algumas alterações em relação a Lei Trabalhista brasileira com o processo denominado reforma trabalhista, as quais são: o fim das horas in itinere (trabalho em local de difícil acesso); regime de trabalho em tempo parcial; regulamentação da home office (trabalho em casa); banco de horas; gestantes x trabalho insalubre; parcelamento de férias; demissão acordada; trabalho intermitente; convenção coletiva; contribuição sindical (BRASIL, CLT, 2017).

Diante de algumas condições como: falência, guerra, doenças infecciosas,

pandemia, entre outras situações emergenciais, é possível que empresas adotem regime de demissão em massa, férias antecipadas e outras ações que amenizem prejuízos financeiros. Mas, mesmo perante isso, direitos já garantidos e positivados não retroajam.

Em 2020 surgiu uma pandemia (enfermidade epidêmica amplamente disseminada) mundial causada pelo vírus chamado “coronavírus”, que causou inúmeras mortes e por isso foi necessário que pesquisas fossem realizadas para compreender a proporção e como ele age. Diante dessas pesquisas, foi detectado que esse vírus poderia permanecer em objetos o que exigiu uma maior cuidado em relação à limpeza dos locais.

Também por meio dessas pesquisas, médicos e especialistas orientaram que ocorresse um distanciamento social (onde as pessoas evitassem estar em grupos), mediante isso países, estados e cidades elaboraram decretos que determinaram de que maneira as empresas públicas e privadas agiriam, já que esse distanciamento também afeta a economia.

Essa pesquisa foi realizada na empresa Amaggi, parte da questão problemática de como o coronavírus impactaria uma empresa, possui como objetivo geral mostrar quais os impactos causados pelo coronavírus e a permanência da garantia de direitos trabalhistas. Para mostrar tais impactos, faz-se necessário explicar o que é pandemia, descrever o que é e como age o coronavírus, e expor de que forma a empresa estudada agiu diante disso.

2 | PROCEDIMENTO METODOLÓGICO

Trata-se de uma pesquisa quantitativa realizada por meio da aplicação de um questionário fechado, com dados lançados em ilustrações gráficas. Manzato & Santos (2012) afirmam que o levantamento de dados para pesquisa quantitativa por meio de questionários necessita de cuidado especial. Para isso o pesquisador necessita considerar que não basta apenas coletar respostas sobre questões de interesse, mas sim saber como analisá-las estatisticamente para validação dos resultados. O assessoramento estatístico numa pesquisa quantitativa auxilia o pesquisador que desconhece requisitos básicos a serem obedecidos em pesquisas de campo. descrevem como ferramentas da pesquisa quantitativa: 1- Entrevistas pessoais 2- Entrevistas por telefone 3- Através de cartas 4- Questionário estruturado fechado 5- Questionário semi-estruturados e perguntas abertas 6- Com apresentação de cartões, objetos, material promocional etc.

3 | FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1 Pandemia

De acordo com o Dicio (2020), pandemia significa : Epidemia que se dissemina por toda uma região. Doença infecciosa e contagiosa que se espalha muito rapidamente e acaba por atingir uma região inteira, um país, continente. Pereira (2004, p.12) relata que pandemia seja caracterizada por uma epidemia com larga distribuição geográfica, atingindo mais de um país ou de um continente. Um exemplo típico deste evento é a epidemia de AIDS que atinge todos os continentes.

O prefixo *-pan* presente na palavra significa, segundo o dicionário *Houaiss*, “o povo inteiro”. A OMS, por sua vez, afirma que pandemia é a disseminação global de uma doença nova, indicando que um vírus se espalhou por mais de um continente. A última pandemia aconteceu em 2009, com a H1N1. À época a gripe suína, também surgida na China, infectou mais de um bilhão de pessoas, segundo estimativas da organização. (CORREIA, 2020).

3.1.1 *CoronaVirus*

A revista *ISTOÈ* (26/03/2020) defende que o novo coronavírus (Sars-CoV-2) surgiu de mutações na natureza e não foi criado em laboratório manipulando o vírus Sars. É o que aponta um grande estudo realizado por pesquisadores do Scripps Research Institute e publicado na revista especializada “Nature Medicine”.

O Ministério da Saúde afirma que o **COVID-19** é uma doença causada pelo coronavírus **SARS-CoV-2**, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), a maioria dos pacientes com COVID-19 (cerca de 80%) podem ser assintomáticos e cerca de 20% dos casos podem requerer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória e desses casos aproximadamente 5% podem necessitar de suporte para o tratamento de insuficiência respiratória (suporte ventilatório).

Define que os sintomas da COVID-19 podem variar de um simples resfriado até uma pneumonia severa. Sendo os sintomas mais comuns:

- Tosse
- Febre
- Coriza
- Dor de garganta
- Dificuldade para respirar (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia (OPAS, Brasil, 2020).

Sobre a permanência do vírus nas superfícies Valadares (2020) aponta que o coronavírus permaneça da seguinte forma:

- **Aço inoxidável:** 72 horas
- **Plástico:** 72 horas
- **Papelão:** 24 horas
- **Cobre:** 4 horas
- **Aerossolizada/Poeiras:** 40 minutos a 2 horas 30 minutos

Valadares (2020) explica que esse estudo, em relação à circulação do vírus, além dos pacientes, foi realizado por cientistas dos Centros de Controle e Prevenção de Doenças (CDC), da Universidade da Califórnia, de Los Angeles e de Princeton. O trabalho avalia a resistência do vírus em cinco materiais diferentes, e mostra que o novo coronavírus fica “mais estável” em plástico e aço inoxidável, que são materiais bastante utilizados no dia a dia da população.

Aponta ainda a permanência dele em tecidos, e até mesmo nas fezes. Motrando um estudo feito na Alemanha, que indica que o Coronavírus permaneça:

- **Aço** - a 21°C - 5 dias
- **Alumínio** - a 21°C - 4 a 8 horas
- **Vidro** - a 21°C - 5 dias
- **Plástico** - temperatura ambiente - 2 a 6 dias
- **PVC** - a 21°C - 5 dias
- **Borracha de silicone** - a 21°C - 5 dias
- **Luva de latex** - a 21°C - 8 horas
- **Cerâmica** - a 21°C - 5 dias
- **Teflon**- a 21°C - 5 dias

3.2 Isolamento social e Empresa

Polakiewicz (2020) decreve que é o momento de afastamento, e defende que seja um momento de reflexão pessoal. Schulz (2020) explica que algumas pessoas possuem a percepção errada de que o isolamento social seja inútil. Porém o Ministério da saúde no Brasil, indicou categoricamente, que esta é a melhor forma para que o vírus fosse menos disseminado, já que a sua propagação é muito fácil.

Diante disso, diversas empresas tiveram que adotar medidas. Não diferente, em Comodoro, as empresas necessitaram se adequar. Inicialmente com o horário reduzido, seguindo o Decreto municipal 032/2020 que durou até o mês de abril (que seria o “ápice” da doença de acordo com especialistas), e posteriormente retornaram, mas seguindo restrições, como distanciamento, uso de máscaras, utilização de álcool gel e orientações de afastar pessoas consideradas pertencentes aos grupos de risco.

A Amaggi, não agiu diferente. E por isso teve que adotar medidas para evitar maiores prejuízos. O Coronavírus exigiu um distanciamento físico, o que dificultou as atividades laborais, sendo necessário ações que diminuíssem a quantidade de pessoas no mesmo local.

Por conta da sua proporção e contágio, medidas de segurança ainda permanecerão seguindo orientações da OMS e Ministério da Saúde brasileiro. Lembramos que diante de qualquer que seja a situação é preciso que as empresas sigam a legislação existente em vigor.

4 | RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em relação ao número de funcionários desligados por conta do Coronavírus na Amaggi temos:

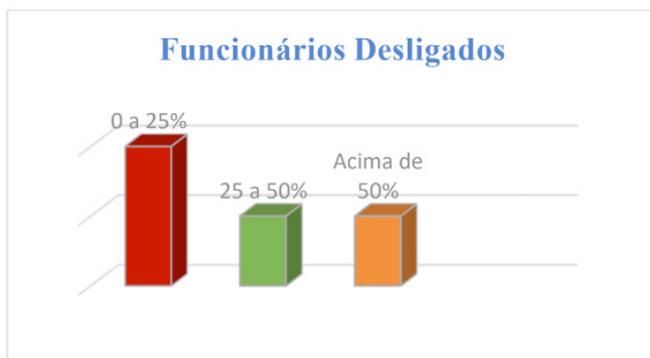


Gráfico 1- Quantitativo de Funcionários desligados.

*Elaborado pela autora. Baseado nos dados Coletados na Amaggi

De acordo com o questionário aplicado, 20% dos funcionários foram desligados por conta do coronavírus. Segundo a CLT (2017), para que isso ocorra é necessário que os seguintes direitos devem ser garantidos:

- 20% do valor da multa incidente sobre o saldo do FGTS;
- Movimentação em até 80% sobre o saldo do FGTS;
- Metade do aviso prévio se for indenizado;
- As demais verbas ficam garantidas de forma integral.

Sobre o quantitativo de funcionários que tiveram férias antecipadas, temos:

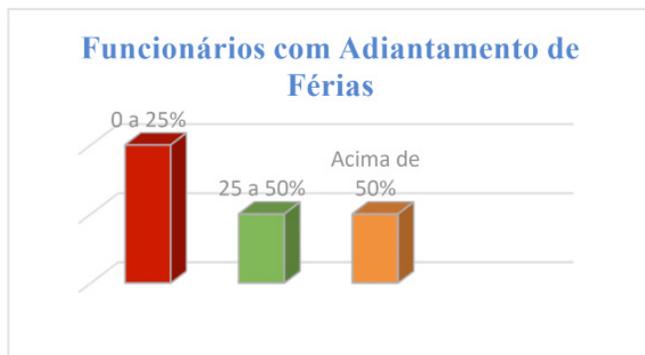


Gráfico 2-Quantitativo de Funcionários com adiantamento de férias

*Elaborado pela autora. Baseado nos dados Coletados na Amaggi

De acordo com o questionário aplicado, 20% dos funcionários receberam a antecipação das férias. As regras da CLT (2017, art. 134, § 1º) sobre as férias é de que :
Existem períodos mínimos:

- Um período não pode ser inferior a 14 dias corridos
- Os demais não podem ser inferiores a 5 dias corridos, cada um

Em relação a redução de turno, obtemos que:

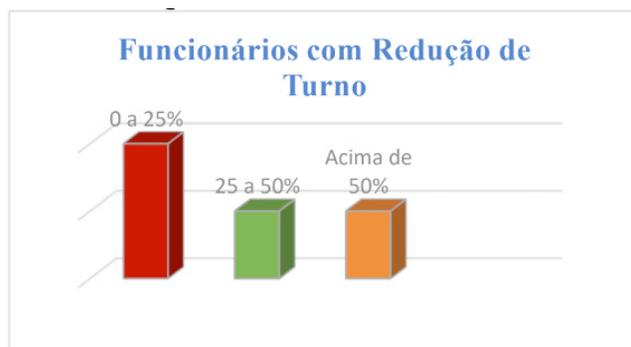


Gráfico 3- Quantitativo de Funcionários com redução de Turno

*Elaborado pela autora. Baseado nos dados Coletados na Amaggi

Sobre a questão da jornada de Trabalho, a CLT (2017) afirma que Dos Direitos e Garantias Fundamentais **art. 7º**:

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (CLT, art 7º,2017, pg 17).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do tempo as relações trabalhistas mudaram, questões tecnológicas, sociais, entre outras, influenciaram a ordenação de direitos e deveres.As empresas se adequam a cada nova mudança e necessitam sempre priorizar os direitos fundamentais de seus funcionários.

Sabemos que diante do surgimento de algo como o Covid-19, trazido pelo coronavírus, impactos economicos e organizacionais são inevitáveis. Necessitando ocorrer o distanciamento social, entre outras ações, que modificou as rotinas de trabalho por todo o mundo.Sendo necessário que as empresas adotassem medidas que amenizassem tanto as questões de saúde quanto as questões financeiras.

Essa pesquisa buscou demonstrar os principais impactos causados pelo coronavírus dentro da empresa Amaggi, delimitando sob a luz da legislação trabalhista brasileira : CLT,

os direitos que permanecem resguardados.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Consolidação das leis do trabalho** – CLT e normas correlatas. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 189 pg.

_____, MINISTÉRIO DA SAÚDE. **CORONAVÍRUS (COVID-19)**. Disponível em < <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#sintomas>>. Acesso em Maio de 2020.

_____, OPAS. **Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo Coronavírus)**. Disponível em:<https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em maio de 2020.

CORREIA, Ana Carolina. O que é uma pandemia?. Universidade federal do Rio de Janeiro. Disponível em : <<https://ufrj.br/noticia/2020/03/16/o-que-e-uma-pandemia>>. Acesso em Maio de 2020.

DICIO. Dicionário on line. **Significado de Pandemia**. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/pandemia/>>. Acesso em Maio de 2020.

PEREIRA, Sheila Duarte. **Conceitos e Definições da saúde e Epidemiologia usados na Vigilância Sanitária**. São Paulo, março de 2007.33 pg.

POLAKIEWICZ, Rafael. **Coronavírus: isolamento social em tempos de pandemia**. Portal PebMed: 24/04/2020. Disponível em : < <https://pebmed.com.br/coronavirus-isolamento-social-em-tempos-de-pandemia/>>. Acesso em Maio de 2020.

SCHULZ, Peter. Vidas salvas pelo isolamento social. Unicamp:07 de maio de 2020. Disponível em : <<https://www.unicamp.br/unicamp/coronavirus/vidas-salvas-pelo-isolamento-social>>. Acesso em maio de 2020.

VALADARES, Marcelo. **Quanto tempo o coronavírus sobrevive nas superfícies? Estudo aponta que plástico e aço ampliam a sobrevida**. G1:19 de março de 2020. Disponível em : < <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/19/quanto-tempo-o-coronavirus-sobrevive-nas-superficies-estudo-aponta-que-plastico-e-aco-ampliam-a-sobrevida.ghtml>>. Acesso em maio de 2020.

ANEXOS

ANEXO I- DECRETO MUNICIPAL



Gestão 2017/2020

ESTADO DE MATO GROSSO PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

DECRETO N.º 032/2020

DE: 23.04.2020

“ATUALIZA E CONSOLIDA AS MEDIDAS TEMPORÁRIAS RESTRITIVAS ÀS ATIVIDADES PÚBLICAS E PRIVADAS PARA PREVENÇÃO E COMBATE AOS RISCOS DE DISSEMINAÇÃO DO CORONAVIRUS (COVID-19), EM COMPLEMENTAÇÃO E ALTERAÇÃO AOS DECRETOS MUNICIPAIS QUE TRATAM DO TEMA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.”

JEFERSON FERREIRA GOMES, Prefeito Municipal de Comodoro, Estado de Mato Grosso, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO as proposições exaradas pelo Comitê Municipal de Prevenção, Orientação e Enfrentamento ao COVID-19, fruto de 08 (oito) reuniões já realizadas, sendo a última na data de hoje, inclusive com a participação de representantes de outros Poderes, da Sociedade Civil Organizada, da CDL (Câmara de Dirigentes Lojistas), autoridades eclesásticas, do Diretor do Hospital das Clínicas de Comodoro e servidores da Secretaria Municipal de Saúde;

CONSIDERANDO as prescrições contidas na Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, norma de caráter geral que "Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, responsável pelo surto de 2019;

CONSIDERANDO o Decreto nº. 462/2020, do Estado de Mato Grosso, que disciplina matérias sobre o enfrentamento ao Covid-19 e atualiza matérias no âmbito de sua competência;

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

CONSIDERANDO a publicação da Portaria n. 454, de 20 de março de 2020, do Ministério da Saúde, a qual declara, em todo o território nacional, o Estado de transmissão comunitária do Coronavírus (Covid-19);

CONSIDERANDO o disposto no art. 3º da Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que elenca as medidas passíveis de serem adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, dentre as quais se encontram o isolamento e a quarentena;

CONSIDERANDO o Boletim Epidemiológico 07, expedido pelo Ministério da Saúde e Secretaria de Vigilância em Saúde, em 06/04/2020;

CONSIDERANDO o disposto na Súmula Vinculante nº. 38, que fixa a competência aos municípios de definirem o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, bem como o art. 30, I, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o art. 23, II, da Constituição Federal preconiza que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção à saúde, e que os entes federados podem estabelecer medidas, de acordo com o respectivo interesse público nacional, regional ou local, resguardado-se, para o legítimo exercício da polícia administrativa a predominância do interesse público e o respeito à Constituição e às leis;

CONSIDERANDO os termos do art. 176, da Lei Orgânica Municipal – Resolução n.º 06/2008, de 23.12.2008, que reza que a saúde é direito de todos os municípios e dever do poder público, assegurada mediante políticas sociais e econômicas que visem à eliminação do risco de doenças e outros agravos e o acesso universal e igualitário a ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, bem como as disposições da Lei Municipal n.º 750/2003, de 27.06.2003 – Código Sanitário Municipal, regulamentada pelo Decreto Municipal n.º 37/2018;

CONSIDERANDO que por força do citado art. 23, II, da CF/88, na hipótese concreta de proteção à saúde pública, os entes políticos devem agir quando houver extremo perigo à sociedade – a exemplo de algumas situações concretas provocadas pelo descumprimento às medidas de combate à pandemia do Coronavírus – no sentido de tomar as providências acautelatórias que o interesse público exigir, observadas a proporcionalidade,

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

razoabilidade e territorialidade, norteadores da ação do Poder Público, sempre e em todo caso, respeitado o texto constitucional;

CONSIDERANDO que as medidas restritivas já realizadas no Município se mostraram eficazes a ponto de não se registrar **NENHUM** caso de Covid-19, até a fluente data;

CONSIDERANDO as recomendações médicas e de saúde pública exaradas pelos membros do Comitê relacionados a tais especialidades;

CONSIDERANDO, finalmente, a necessidade administrativa e o interesse público,

DECRETA

CAPÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS

Art. 1º. Este Decreto atualiza e consolida as medidas excepcionais, de caráter temporário, restritivas às atividades privadas e no âmbito do Poder Executivo, para a prevenção dos riscos de disseminação do Coronavírus.

Art. 2º. Enquanto vigente este Decreto, fica vedado o funcionamento de:

- I-** casas noturnas, boates, casas de shows;
- II-** festas e confraternizações públicas e privadas;
- III-** modalidades esportivas coletivas e de contato físico;
- IV-** outros eventos que demandem aglomeração ou reunião de pessoas.

Parágrafo Único. Continuam suspensas as atividades escolares públicas e privadas até 30 de abril de 2020, podendo ser prorrogadas.

CAPÍTULO II - DAS MEDIDAS EM RELAÇÃO AO COMÉRCIO EM GERAL

Art. 3º. Enquanto vigente este Decreto e em todo o território do Município, todos os cidadãos, estabelecimentos e atividades públicos e privados devem adotar as seguintes medidas de prevenção e

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

combate à infecção por Coronavírus (COVID-19), conforme art. 2º, do Decreto n. 462/2020, do Estado de Mato Grosso:

- I-** evitar circulação de pessoas pertencentes ao Grupo de Risco, conforme definição do Ministério da Saúde;
- II-** disponibilizar locais adequados para lavagem frequente das mãos com água e sabão e/ou disponibilização de álcool na concentração de 70%;
- III-** ampliar a frequência diária de limpeza e desinfecção de locais frequentemente tocados, tais como pisos, corrimãos, maçanetas, banheiros, interruptores, janelas, telefones, teclados de computador, controles remotos, máquinas acionadas por toque manual, elevadores e outros;
- IV-** evitar a realização presencial de reuniões de trabalho e priorizar a realização de atividades de forma remota mediante o uso de ferramentas tecnológicas;
- V-** controlar o acesso de pessoas em estabelecimentos públicos e privados de modo a garantir o distanciamento mínimo de 1,5m entre as pessoas;
- VI-** vedar o acesso a estabelecimentos públicos e privados de funcionários, consumidores e usuários que não estejam utilizando máscara de proteção facial, ainda que artesanal;
- VII-** manter os ambientes arejados por ventilação natural;
- VIII-** adotar as recomendações atuais de isolamento domiciliar para os profissionais pertencentes ao Grupo de Risco, conforme definido pelo Ministério da Saúde.

Art. 4º. Os estabelecimentos devem priorizar a venda de produtos mediante sistema de entrega por aplicativos, inclusive com métodos de prevenção a eventuais contágios.

§1º. A pedido do consumidor, a movimentação de preços majorada em produtos essenciais deverá ser comprovada mediante a indicação do valor de compra perante o fabricante ou distribuidor.

§2º. Aos consumidores idosos e consumidores indicados no Grupo de Risco poderá haver atendimento em horário especial e caixa específico para pagamento.

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000
E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT
Site: www.comodoro.mt.gov.br



**ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO**

Gestão 2017/2020

§3º. Fica recomendado o regime extraordinário de racionamento de insumos, produtos e serviços de natureza essencial, especialmente aqueles destinados à alimentação e higienização pessoal e de ambientes (álcool em gel, álcool etílico 70%, luvas e máscaras), cuja venda será exclusivamente por CPF e unidade (incluindo neste caso produtos distribuídos em caixas ou em sacos, mas singularmente não providos de código de barras independentes), podendo tornar-se obrigatório à medida que se verificar a iminência de escassez dos citados produtos e serviços de natureza essencial.

Art. 5º. Os estabelecimentos comerciais ficam proibidos de praticarem valores abusivos, principalmente sobre mercadorias essenciais à higienização pessoal e ambiental em relação ao Coronavírus.

Parágrafo único. Compete ao órgão estadual de proteção ao consumidor - PROCON - promover fiscalização prioritária sobre as condutas de que trata o caput deste artigo.

Art. 6º. Compete aos órgãos estaduais e municipais de vigilância sanitária promover fiscalização prioritária sobre as medidas dispostas no presente Decreto.

Parágrafo único. Compete à Polícia Militar dar apoio operacional exclusivamente para o cumprimento deste decreto.

Art. 7º. Não há mais qualquer restrição a dia e horário para o funcionamento do comércio e demais atividades privadas no Município de Comodoro, ressalvadas as atividades previstas no art. 2º.

**CAPÍTULO III - DAS MEDIDAS EXCEPCIONAIS EM RELAÇÃO A
DETERMINADAS ATIVIDADES COMERCIAIS**

Art. 8º. Especialmente aos minimercados, supermercados, farmácias, drogarias, açougues, lojas de venda de materiais para construção e materiais agropecuários, além de todas as recomendações de higiene e de prevenção à proliferação do Coronavírus dispostas no presente Decreto, deverão atender, em conjunto, às seguintes:

- I- os atendimentos nos estabelecimentos deverão ser realizados por funcionários devidamente vestidos e trajados com máscaras e

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

- luvas, sem prejuízo de esterilização com álcool em gel ao final da respectiva transação com cada consumidor;
- II-** deverá ser guardada distância mínima de dois metros entre cada consumidor nas filas a qualquer atendimento;
 - III-** ao final de cada compra, cumpre ao atendente higienizar a esteira de condução dos produtos, ao lado do caixa, com álcool em gel;
 - IV-** limitar o acesso dos clientes a utilização de 2m² (dois metros quadrados) por pessoa, evitando aglomerações.

Art. 9º. Especialmente aos restaurantes, lanchonetes, bares, padarias e congêneres, deverão adotar as seguintes medidas, sem prejuízo das demais previstas nesse Decreto:

- I-** limitar o acesso dos clientes a utilização de 2m² (dois metros quadrados) por pessoa, evitando aglomerações;
- II-** manter o distanciamento de no mínimo 2m (dois metros) entre as mesas;
- III-** adotar medidas para impedir aglomerações dentro ou fora do estabelecimento, inclusive em filas, promovendo o distanciamento mínimo de 2m (dois metros) entre as pessoas;
- IV-** promover o uso de senhas para se evitar filas;
- V-** manter, sempre que possível, janelas e portas abertas, possibilitando a circulação e a renovação do ar.

Art. 10. Especialmente às academias e congêneres, deverão adotar as seguintes medidas, sem prejuízo das demais previstas nesse Decreto.

- I-** vedar o acesso de pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais;
- II-** vedar o acesso de pessoas que forem imunossuprimidas ou portadoras de doenças crônicas como diabetes, câncer, insuficiência renal crônica, doença respiratória crônica, doença cardiovascular, doença autoimune ou outras afecções que deprimam o sistema imunológico, gestantes, lactantes e crianças com idade até 12 (doze) anos;
- III-** disponibilizar álcool 70% para a limpeza dos equipamentos antes e após o uso;
- IV-** exigir que os clientes utilizem toalhas individuais durante a prática de exercícios;

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

- V- manter, sempre que possível, janelas e portas abertas, possibilitando a circulação e a renovação do ar;
- VI- limitar o acesso dos clientes a utilização de 2m² (dois metros quadrados) por pessoa, evitando aglomerações;
- VII- sempre que possível, recomendar o uso de áreas externas para os clientes;
- VIII- limitar a permanência dos clientes no estabelecimento por no máximo 50 (cinquenta) minutos.

Art. 11. Especialmente aos mototaxistas, deverão adotar as seguintes medidas, sem prejuízo das demais previstas nesse Decreto.

- I- fornecer ao passageiro capacete do tipo aberto, respeitadas as normas de trânsito;
- II- somente transportar passageiro que esteja usando máscara;
- III- realizar a assepsia do veículo e do capacete com solução alcoólica a 70%, antes e após o transporte de cada passageiro;
- IV- o motorista deverá usar máscara de proteção facial durante a prestação dos serviços.

Art. 12. Especialmente aos templos religiosos, igrejas, congregações na realização das missas, cultos e congêneres, deverão adotar as seguintes medidas, sem prejuízo das demais previstas nesse Decreto.

- I- disponibilização de local e produtos para higienização de mãos e calçados;
- II- distanciamento mínimo de 2m (dois metros) entre as pessoas;
- III- controle do acesso de pessoas do grupo de risco ao estabelecimento, inclusive pessoas com idade superior a 60 (sessenta) anos;
- IV- suspensão de qualquer contato físico entre as pessoas;
- V- suspensão da entrada de pessoas sem máscara de proteção facial;
- VI- limitar o acesso a utilização de 2m² (dois metros quadrados) por pessoa, evitando aglomerações;
- VII- antes e após cada evento religioso, realizar a assepsia do chão, bancos, cadeiras, suportes para as mãos, livros e demais apetrechos utilizados nas cerimônias;
- VIII- vedar o acesso de pessoas que forem imunossuprimidas ou portadoras de doenças crônicas como diabetes, câncer,

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

insuficiência renal crônica, doença respiratória crônica, doença cardiovascular, doença autoimune ou outras afecções que deprimam o sistema imunológico, gestantes, lactantes e crianças com idade até 12 (doze) anos.

**CAPÍTULO IV - DAS MEDIDAS NO ÂMBITO
INTERNO DO PODER EXECUTIVO**

Art. 13. Quanto ao Poder Executivo no desempenho da administração pública, continuam vigentes os artigos 11 a 17 do Decreto Municipal n. 016/2020, art. 4º ao 8º, do Decreto Municipal n. 017/2020 e art. 12 e 13 do Decreto Municipal n. 018/2020, com as alterações realizadas pelo Decreto Municipal n. 023/2020 e no presente Decreto.

Art. 14. Continuam suspensos no âmbito do Poder Executivo as seguintes atividades, até o dia 30 de abril de 2020, podendo ser prorrogado:

- I- as atividades de capacitação, de treinamento ou de eventos coletivos realizados pelos órgãos ou entidades da administração pública municipal direta e indireta que impliquem a aglomeração de pessoas;
- II- a participação de servidores ou de empregados em eventos internacionais e interestaduais, salvo com autorização expressa do Comitê Municipal de Prevenção, Orientação e Enfrentamento ao COVID-19;
- III- as atividades escolares/creches da rede pública municipal, bem como o transporte escolar.
- IV- as oficinas, os encontros de idosos, ofertadas pela Secretaria Municipal de Assistência Social, Trabalho e Cidadania, (CRAS, CREAS e CCI) bem como, as atividades da Secretaria Municipal de Esportes e Turismo
- V- as viagens a serem realizadas pelos servidores públicos, decorrentes do exercício de suas atribuições, ressalvada as provenientes de necessidades da Secretaria Municipal de Saúde.
- VI- os prazos dos processos administrativos em trâmite.

Parágrafo único. Fica obrigatório o uso de máscaras pelos servidores públicos municipais no exercício da função pública.

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



**ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO**

Gestão 2017/2020

Art. 15. Os servidores municipais que se enquadrem nas hipóteses abaixo, mediante comprovação, deverão permanecer em casa, e adotar, se possível, o regime de tele trabalho (*Home Office*), até o dia 30 de abril de 2020:

- a) Com idade superior a 60 (sessenta) anos;
- b) Portadores de doenças cardíaca ou pulmonar, independente da idade;
- c) Portadores de doenças crônicas tratadas com medicamentos imunodepressores, quimioterápicas diabéticos, independente da idade;
- d) Transplantados, independente da idade;
- e) Gestantes e lactantes.

§1º. Aplica-se o disposto neste artigo aos servidores comissionados.

§2º. A comprovação das alíneas "b" a "e" deverá ser realizada pelo servidor, mediante documentos médicos e deverão ser apresentados ao Departamento de Recursos Humanos apenas pelo protocolo eletrônico, por meio do site do Município de Comodoro – www.comodoro.mt.gov.br.

Art. 16. Continuam suspensos os atendimentos odontológicos realizados pela Secretaria Municipal de Saúde, até o dia 30 de abril de 2020, podendo ser prorrogado, com a ressalva dos atendimentos urgentes.

CAPÍTULO V - DAS MEDIDAS EXCEPCIONAIS

Art. 17. Fica adotado a medida não farmacológica de isolamento domiciliar para pessoas com mais de 60 (sessenta) anos, diabéticos, hipertensos, com insuficiência renal crônica, com doença respiratória crônica, com doença cardiovascular, com câncer, com doença autoimune ou outras afecções que deprimam os sistemas imunológicos e gestantes e lactantes.

Parágrafo único. Às pessoas fora do grupo de risco acima listado, fica recomendada a prática de atividades recreativas e esportivas individuais ao ar livre, desde que respeitado o distanciamento mínimo de 1,5 metros entre as pessoas.

Rua Espírito Santo, n.º 199-E – Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 – CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro – MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

Art. 18. Fica recomendada a não circulação de pessoas nas vias públicas das 20h às 05h, exceto situações emergenciais, serviços de tele entrega (delivery), de segurança pública e relacionados a saúde, até o dia 30 de abril de 2020, podendo ser prorrogado.

Art. 19. A cobrança do IPTU 2020 fica postergada para o mês de junho do corrente ano, com vencimento da primeira parcela ou parcela única para o dia 10.

Art. 20. O Poder Público poderá requisitar o apoio das Polícias Militar e Civil, dos Bombeiros Militares e da Defesa Civil para a consecução das atividades de fiscalização, orientação e de fechamento de estabelecimentos, a ser realizadas pela Secretaria Municipal de Saúde, juntamente como os Departamentos de Fiscalização e de Vigilância Sanitária, no enfrentamento ao Coronavírus.

Art. 21. Os servidores municipais não poderão recusar o atendimento às convocações da Administração Pública para ações ao combate do Coronavírus, ressalvada as condições médicas e do grupo de risco.

CAPÍTULO VI - DAS PENALIDADES APLICÁVEIS

Art. 22. Em caso de descumprimento das normas sanitárias e consumeristas dispostas no Decreto, serão aplicadas as penalidades administrativas cabíveis, conforme graduação abaixo, sem prejuízo da apuração de ilícitos cíveis e criminais eventualmente praticados pelas pessoas físicas e jurídicas fiscalizadas e/ou por seus representantes legais.

- I- às pessoas físicas e/ou representantes legais, multa no valor de 100 UFMs (cem unidades fiscal municipal), aplicada em dobro na hipótese de reincidência;
- II- às pessoas jurídicas, multa no valor de 500 UFMs, aplicada em dobro na hipótese de reincidência;
- III- ao cidadão classificado como suspeito do COVID-19, que descumprir o Termo de Responsabilidade para o isolamento domiciliar, multa no valor de 100 UFMs (cem unidades fiscais municipal), aplicada em dobro na hipótese de reincidência.

Rua Espírito Santo, n.º 199-E – Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 – CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro – MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

§1º. O ato administrativo de aplicação das penalidades descritas no presente artigo observará o Processo Administrativo Sanitário previsto no art. 82 e seguintes da Lei Municipal n.º 750/2003 – Código Sanitário do Município de Comodoro, regulamentado pelo Decreto n.º 37/2018.

§2º. As Polícias Militar e Civil, os Bombeiros Militares e a Defesa Civil deverão apoiar os órgãos sanitários e PROCON para o cumprimento do disposto neste artigo, podendo aplicar, diretamente as penalidades administrativas cabíveis, inclusive a interdição temporária do estabelecimento infrator.

§3º. A não utilização da máscara facial, mesmo que artesanal, ensejará aplicação da multa prevista na Lei n. 11.110, de 22 de abril de 2020, do Estado de Mato Grosso.

CAPITULO VII - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS.

Art. 23. Além das determinações já contidas no Decreto, no que tange as medidas de prevenção e controle à proliferação do Novo Coronavírus estabelecidas em relação ao comércio em geral, incluem-se as seguintes:

§1º. Os estabelecimentos comerciais deverão afixar material com as orientações para a prevenção ao contágio do COVID-19, conforme modelo a ser fornecido pela Secretaria Municipal de Saúde, disponibilizando-os em locais visíveis aos clientes e colaboradores, como balcões de atendimento, caixas, portas de acesso e sanitários.

§2º. Todos os estabelecimentos comerciais deverão disponibilizar pia (lavatório), com água corrente, sabonete líquido, papel toalha e lixeira, disponíveis aos seus colaboradores e clientes, para a higienização das mãos e braços.

§3º. Os estabelecimentos comerciais deverão disponibilizar dispositivo contendo álcool em gel 70%, para uso dos colaboradores e clientes, em local visível, sinalizado e de fácil acesso.

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

§4º. A máquina de operação de transações com cartão magnético deverá ser higienizada a cada utilização, com álcool em gel 70% e papel toalha.

§5º. Os comerciantes e colaboradores do comércio em geral devem evitar tocar o rosto, nariz, boca e olhos durante o desempenho do atendimento e atividades comerciais. Caso isso ocorra, a higienização das mãos deverá ser imediatamente realizada, com a utilização da lavagem com água corrente e sabão ou com o álcool em gel 70%.

§6º. Os estabelecimentos comerciais deverão criar rotinas de avaliação do estado de saúde dos seus funcionários, de forma a identificar suspeitas de contaminação pelo COVID-19. Constatada uma suspeita, esta informação deverá ser repassada imediatamente à Secretaria Municipal de Saúde, pelo Disque Coronavírus¹ e o funcionário ser imediatamente afastado de suas funções, sem qualquer prejuízo de ordem trabalhista e previdenciária.

Art. 24. Continuam suspensos no âmbito do Município de Comodoro, até o dia 30 de abril de 2020, podendo ser prorrogado, a realização dos seguintes eventos:

- I-** eventos de qualquer natureza que exijam licença do Poder Público, em locais abertos e fechados, independente da quantidade de pessoas;
- II-** todas as atividades esportivas coletivas no âmbito do Município de Comodoro, tanto as realizadas pela Secretaria Municipal de Esportes, quanto privadas, estendendo-se para os clubes de recreio;
- III-** todas as atividades do Departamento de Cultura do Município de Comodoro, que possam envolver aglomeração de pessoas, bem como todas as atividades culturais e de recreação na Praça dos Pioneiros.
- IV-** todas as atividades comerciais ou culturais que envolvam a disponibilização e o manuseio do tererê, chimarrão, narguile ou congêneres, com aglomeração de pessoas.

Art. 25. Segundo o Ministério da Saúde, são essas as recomendações a serem seguidas para se prevenir contra o novo

¹ DISQUE CORONAVIRUS – 065 9 9965 6913

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO

Gestão 2017/2020

Coronavírus², e que por consequência e simetria devem ser amplamente difundidas e realizadas no Município de Comodoro:

- I- lavar as mãos frequentemente com água e sabão por pelo menos 20 segundos, incluindo o espaço entre os dedos, unhas e punhos;
- II- lavar as mãos principalmente antes de comer e após tossir ou espirrar;
- III- se não tiver água e sabão, usar desinfetante para as mãos a base de álcool;
- IV- evitar tocar nos olhos, nariz e boca com as mãos não lavadas;
- V- usar lenço descartável para higiene nasal;
- VI- cobrir nariz e boca ao espirrar ou tossir com um lenço de papel descartável ou com a parte interna do cotovelo (nunca as mãos);
- VII- não compartilhar objetos de uso pessoal, como talheres, pratos, copos ou garrafas;
- VIII- manter os ambientes bem ventilados;
- IX- limpar e desinfetar objetos e superfícies tocados com frequência, como celulares;
- X- evitar contato com pessoas que apresentem sinais da doença;
- XI- evitar sair de casa;
- XII- evitar locais de muita aglomeração;
- XIII- pessoas doentes devem permanecer em casa e, caso a doença se agrave, procurar a unidade básica de saúde;
- XIV- grupos vulneráveis, como idosos, crianças, gestantes, pessoas com doenças crônicas ou com imunodeficiência, devem ficar mais atentos às manifestações clínicas;
- XV- profissionais de saúde devem utilizar medidas de precaução padrão, de contato e de gotículas (máscara cirúrgica, luvas, avental não estéril e óculos de proteção).

Art. 26. Permanece em vigência e operação o "Disk Coronavírus", com funcionamento todos os dias, das 8h às 20h, para dirimir dúvidas e promover a orientação da população, receber informações de possíveis casos do Covid-19 no Município de Comodoro, bem como denúncias de infrações à normas sanitárias relacionadas ao combate à pandemia, a ser mantido pela Secretaria Municipal de Saúde, cujo número telefônico é (065) 9 9965-6913.

² <https://portal.fiocruz.br/pergunta/como-se-prevenir-contra-o-coronavirus>

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br



**ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COMODORO**

Gestão 2017/2020

Art. 27. A orientação à população a respeito do disposto neste Decreto e sobre a COVID-19, também poderá ser realizada pelo telefone (65) 3283-2402.

Art. 28. Os assuntos relacionados ao enfrentamento ao surto de COVID-19, pertinentes ao serviço público municipal e seus colaboradores, bem como à população, deverão, primeiramente, ser apresentados à Secretaria Municipal de Saúde, que mediante expedição de Nota Técnica, deliberará, podendo, para isso, se valer da decisão colegiada do Comitê e demais subsídios técnicos de outros departamentos da Prefeitura Municipal de Comodoro.

Art. 29. Caso as medidas disciplinadas por este decreto não sejam adotadas pela população e pelos estabelecimentos comerciais, o Poder Executivo Municipal poderá adotar outras medidas mais drásticas no intuito de se evitar e/ou controlar a proliferação do vírus (COVID-19).

Art. 30. Este Decreto poderá ter a sua vigência suspensa em caso da confirmação oficial da existência de vírus COVID-19 no município, informada pela Secretaria Municipal de Saúde ou em caso da taxa de ocupação de leitos de UTI's públicas disponíveis no Estado de Mato Grosso atingirem o percentual de 60% (sessenta por cento).

Art. 31. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 32. Revogam-se as disposições em contrário.

Gabinete do Prefeito Municipal de Comodoro, Estado de Mato Grosso, aos 23 dias do mês de abril de 2020.


Jeferson Ferreira Gomes
Prefeito Municipal

Rua Espírito Santo, n.º 199-E - Centro - Fone/Fax: (65) 3283-2405/2528 - CEP 78310-000

E-mail: gabinete@comodoro.mt.gov.br - Comodoro - MT

Site: www.comodoro.mt.gov.br

ANEXO II- QUESTIONÁRIO: AMAGGI



Tema: IMPACTOS CAUSADOS PELO CORONA VÍRUS

✚ Pesquisadora Responsável: Hayume Camilly Oliveira de Souza

▪ Contato:

✉ hayumecamilly10@hotmail.com

📞 (65) 9-98104383

QUESTIONÁRIO

1- Quantitativo de Funcionários desligados

0 a 25 %

b) 25 a 50 %

c) Acima de 50%

2- Quantitativo de Funcionários com adiantamento de férias

0 a 25 %

b) 25 a 50 %

c) Acima de 50%

3- Quantitativo de Funcionários com Redução de Turno

0 a 25 %

b) 25 a 50 %

c) Acima de 50%

4- Impacto financeiro da Empresa

0 a 25 %

b) 25 a 50 %

c) Acima de 50%

Responsável por responder este questionário: _____


Silvana Ines Becker
Supervisora Administrativa
CPF: 017.775.021-95

Comodoro, 15 de maio de 2020

CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS À TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE HABERMAS E ALEXY

Data de submissão: 29/09/2022

Data de aceite: 01/11/2022

Adilson Silva Ferraz

Autarquia Superior de Ensino de
Arcoverde – AESA
<https://bityli.com/BTasoqFE>

Robert Alexy.

CRITICAL CONSIDERATIONS TO THE THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION BY HABERMAS AND ALEXY

RESUMO: O desenvolvimento da racionalidade jurídica pode ser analisado sob diversos enfoques, entre eles a da Teoria da Argumentação Jurídica, que surge na segunda metade do século XX com o objetivo de propor mecanismos de controle sobre a racionalidade do discurso jurídico, possibilitando que as decisões jurídicas sejam pautadas por critérios seguros frente à complexidade dos casos concretos. O objetivo deste trabalho é abordar de forma sucinta a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas e a Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy, fazendo considerações a suas viabilidades enquanto teorias e efetividades no mundo da vida. A crítica construtiva à racionalidade jurídica contribui para o avanço do próprio Direito, na busca por novas formas lógicas, racionais e éticas de resolução dos conflitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da Argumentação Jurídica. Ação Comunicativa.

ABSTRACT: The development of the legal rationality might be analyzed under several approaches, among them the Theory of Legal Argumentation, which appears in the second half of 20th century with the objective of proposing control mechanisms on the rationality of the legal speech, making possible that the legal decisions are ruled by safe criteria facing the complexity of the concrete cases. The objective of this work is to approach on a summarized form the Theory of the Communicative Action by Habermas and the Theory of Legal Argumentation by Alexy, making considerations about its viability while theory and effectiveness in the world's life. The constructive critic to the legal rationality contributes to the advance of the proper Law, in the search for new logical, rational and ethical forms of resolution of their social conflicts.

KEYWORDS: Theory of Legal

1 | CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

“Se há bem poucos anos alguém se referisse à arte ou técnica da argumentação, como um dos requisitos essenciais à formação do jurista, suscitaria sorrisos irônicos e até mordazes.”

(Miguel Reale)

A Teoria da Argumentação Jurídica surge na segunda metade do século XX, seguindo os passos da tradição da Escola de Frankfurt e sob a influência dos filósofos da linguagem (Wittgenstein, Hare, Toulmin, Austin, etc.), com o objetivo de propor mecanismos de controle sobre a racionalidade do discurso jurídico, possibilitando que as decisões jurídicas sejam pautadas por critérios seguros frente à complexidade dos casos concretos. Em contraposição àqueles que defendem o advento da pós-modernidade, a Teoria da Argumentação Jurídica representa uma retomada à crença na racionalidade iluminista de emancipação social, e como observaremos, possui algumas deficiências. O nosso objetivo é realizar uma análise sucinta do desenvolvimento deste ramo ainda recente da filosofia do Direito, abordando notadamente a teoria do discurso de Jürgen Habermas, pensador da segunda fase da Escola de Frankfurt, e a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, para posteriormente expor críticas a esse modelo de racionalidade, visando o aprimoramento e o desenvolvimento de novas alternativas para os problemas de decidibilidade jurídica. Após esta breve introdução, adentremos no cerne das reflexões que pretendemos desenvolver.

2 | A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA COMO CONTROLE DE RACIONALIDADE

A racionalidade jurídica pode ser analisada sob diversos enfoques convergentes, entre eles a questão da produção do Direito, o que remete às discussões sobre a Democracia e do Estado de Direito, bem como às controvérsias sobre a mudança de paradigma empreendida pela filosofia da linguagem, o que nos leva a Teoria da Argumentação Jurídica. Os pensadores que acabaram por construir o modelo padrão de Teoria da Argumentação Jurídica atual (Viehweg, Perelman, Maccormick, Habermas, Aarnio, Alexy, etc.) acreditam no poder emancipatório da razão. O debate se acentua quando os pós-modernos negam a utilidade desse tipo de teoria, pois a falência do discurso moderno teria trazido uma incredulidade em relação às meta-narrativas, ou seja, nem a razão, a religião, a política, a moral, a ciência, a arte, e sistemas totalizantes poderiam por um termo na condição desfragmentada em que se encontra a humanidade (LYOTARD: 1998, p. 111). A atualidade se caracterizaria pela consumação da capacidade crítica do sujeito (redução dos espíritos) e pela extinção das formas filosóficas que serviam de referência para pensar o estar-no-mundo (DUFOR: 2005, p. 10). Apesar das variadas críticas, a teoria da argumentação

jurídica continua em plena expansão e se destaca pela interdisciplinaridade, ao envolver diversos ramos do conhecimento em suas discussões.

De forma sucinta, a função da Teoria da Argumentação Jurídica consiste em evitar arbitrariedades nas decisões jurídicas, oferecendo respostas para a questão das várias possibilidades de aplicação do Direito, explicitada por Kelsen desde a sua Teoria Pura do Direito (ALEXY: 2005a, p. 53). O pensador da Escola de Viena falava em uma indeterminação do sujeito frente aos seus atos jurídicos, à possibilidade de escolher entre vários caminhos de fundamentação, interpretação e soluções diferentes. O Direito formaria uma moldura dentro do qual estariam contidas as várias possibilidades de aplicação (KELSEN: 1999, p. 390). Portanto, o grande problema da metodologia jurídica atualmente é garantir que as decisões jurídicas sejam fundamentadas racionalmente mesmo quando Direito positivo não oferece uma solução imediata e satisfatória para o caso concreto.

Há ainda outro aspecto relevante, o Direito não é prioritariamente uma ciência empírica. Alguns de seus ramos sim, como a Sociologia do Direito, a História do Direito e a Criminologia. Nas ciências naturais, o objeto de estudo é extensional, ou seja, pode ser mensurado, pesado, quantificado, verificado pela experiência sensorial. Já a Ciência do Direito trata da norma, do dever-ser, de modo que a dogmática jurídica envolve conceitos, regras e princípios na solução das suas controvérsias. Mas se a Ciência jurídica não engloba verificação empírica, qual seriam seus critérios de verdade e segurança? Seria preciso desenvolver cada vez mais mecanismos que permitam a ação dos juristas em função de uma técnica objetiva, e que possibilitem maior grau de imparcialidade à produção e aplicação do Direito.

Os melhores candidatos para essa função seriam os cânones do Direito (métodos de interpretação), mas da sua utilização decorrem algumas dificuldades. Os resultados poderiam variar a depender do intérprete, há muitos cânones e não há hierarquia entre os mesmos. Apesar das deficiências, os cânones apresentam uma lógica interna importante para as decisões jurídicas. A Tópica, com seus catálogos de *Topoi*, e a Nova Retórica, de Chaim Perelman, representaram um avanço, mas não atingiram uma solução adequada por não estabelecer procedimentos seguros quanto aos resultados e por não dar a devida importância aos elementos formais do ordenamento jurídico, enquanto um sistema dinâmico de normas produzido pelo Estado. Dessa forma, critérios mais sólidos são necessários para resolver casos jurídicos quando, mais do que a dogmática jurídica, é utilizada a razão prática em detrimento da irracionalidade dos nossos impulsos, emoções e interesses.

O caso Elmer (Riggs *versus* Palmer), citado por Dworkin (DWORKIN, 2003a, p. 20), demonstra bem a dificuldade em manter uma fundamentação racional frente a casos controversos (*hard cases*). Elmer assassinou o avô por envenenamento em Nova York, no ano de 1882. Sabia que o testamento o deixava com maior parte dos bens do seu avô, e desconfiava que o velho, que voltara a se casar havia pouco, pudesse alterar o testamento e deixá-lo sem nada. O crime de Elmer foi descoberto e ele foi considerado culpado e condenado a alguns anos de prisão. Estaria ele legalmente habilitado para receber a herança que seu avô lhe deixara no último testamento? A lei de sucessões da época não

explicitava nada sobre o direito de herança na hipótese do herdeiro assassinar o testador. A maioria dos juízes da mais alta corte de Nova York decidiu em acordo com a lei; o único voto dissidente foi do juiz Gray, que defendia que o testador teria conhecimento e assumiu a responsabilidade por todas as cláusulas do testamento ao estipulá-las. Além disso, se Elmer perdesse a herança por causa do assassinato, estaria sendo duplamente punido por seu crime (*bis in idem*).¹ Esse tipo de caso controverso não é incomum, e revela como é complexo decidir quando há conflito entre a esfera jurídica e a moral, pois o senso de equidade não só se revela em seguir princípios corretos, mas também em aplicá-los de forma imparcial considerando-se todas as circunstâncias especiais, de modo que não é possível abdicar da razão prática, ou seja, da moralidade (GÜNTHER: 2004, p. 19).

Enquanto perdurou a visão positivista de raciocínio jurídico própria da exegese, as decisões judiciais eram consideradas umas simples operação dedutiva, devendo a solução ser alcançada unicamente segundo o critério da legalidade, sem levar em consideração o seu caráter de razoabilidade. A concepção positivista tinha como consequência negar o papel da lógica, dos métodos científicos e do uso prático da razão, rompendo a tradição aristotélica que admitia a sua utilização em todos os domínios de ação (PERELMAN: 1998, p. 136). No século XX, com o resgate da tradição retórica e em virtude da mudança de paradigma empreendida pela *linguistic turn*, foi reconhecida a importância do desenvolvimento de uma teoria da argumentação jurídica. Essa necessidade é ainda mais premente já que a complexidade, função e estrutura do Direito se diferenciam de outros fenômenos sociais justamente porque a prática jurídica é essencialmente argumentativa (DWORKIN: 2003a, p.17). O termo que é traduzido como “virada lingüística”, reviravolta lingüística”, indica a passagem da Filosofia da Consciência para a Filosofia da Linguagem, em que a pergunta sobre a essência das coisas e quais as condições de possibilidade do conhecimento se transforma na pergunta sobre o sentido conferido ao mundo pela linguagem. A filosofia não se baseia mais em um sujeito que produz o conhecimento de forma independente, mas sim na participação de comunidades lingüísticas que estão inevitavelmente sujeitas a um processo de comunicação. Deixa-se de lado a busca pela essência das coisas ou dos entes (ontologia), as reflexões sobre as representações ou conceitos da consciência ou da razão (Teoria do Conhecimento), e passa-se ao estudo da significação e da análise da linguagem. (OLIVEIRA: 2001, p. 13). A seguir, analisaremos mais detalhadamente dois modelos de Teoria da Argumentação, desenvolvidos Jürgen Habermas e por Robert Alexy.

3 | A TEORIA DO DISCURSO DE HABERMAS

Introduzindo em 1981 uma nova visão a respeito das relações entre a linguagem e a sociedade, Habermas publica “Teoria da Ação Comunicativa” (cf. HABERMAS: 1987a), aquela que é considerada sua obra mais importante. Nessa obra o filósofo alemão demonstra sua capacidade de dialogar com desenvoltura com as diversas correntes

¹ Com o art. 1.814 do Código Civil de 2002, foi disposto no ordenamento jurídico brasileiro a exclusão da sucessão aos herdeiros ou legatários que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

filosóficas e científicas. Quanto à crítica à sociedade moderna assume um caminho próprio em relação aos filósofos da Escola de Frankfurt, desenvolvendo uma teoria comunicativa calcada num procedimento discursivo que prescreve a igualdade entre os sujeitos, de modo a evitar a alienação e a dominação. Os escritos de Habermas foram marcantes na formulação de uma teoria do discurso prático racional geral, e posterior elaboração da teoria da argumentação jurídica. Para os fins do nosso estudo, destacaremos sucintamente alguns aspectos da sua teoria do discurso e a sua relação para com o Direito, a Moral, e a construção da democracia através do consenso.

A Teoria do Discurso de Habermas explica a legitimidade do Direito com auxílio de regras² e pressupostos de comunicação que são institucionalizados juridicamente, os quais permitem concluir que os processos de criação e de aplicação do Direito levam a resultados racionais. Ele defende a tese de que “a razão não pode ser percebida a não ser na multiplicidade de suas vozes, como sendo uma possibilidade que se dá, em princípio, na forma de uma passagem ocasional, porém compreensível, de uma linguagem para outra (HABERMAS: 1990, p. 153). Ora, para Habermas, a prática da linguagem serve como garantia da democracia, uma vez que a própria democracia pressupõe a compreensão de interesses mútuos e o alcance de um consenso na esfera pública (cf. HABERMAS: 1984b). Assim, o consenso social deriva da ação comunicativa, ou seja, uma orientação que responde ao interesse por um entendimento recíproco e pela manutenção e proteção de uma intersubjetividade permanentemente ameaçada no mundo da vida.

Para Habermas existe íntima ligação entre a racionalidade e o agir, que ele divide em ação instrumental/estratégica e ação comunicativa. A ação instrumental é aquela voltada para o êxito, em que o agente calcula antecipadamente os melhores meios para atingir fins sem refletir sobre os efeitos de sua ação, favorecendo dessa forma a manipulação, a alienação, a dominação. Já a ação comunicativa é aquela voltada para o entendimento mútuo através do discurso. Nem sempre a ação é voltada para o entendimento, e na maioria das vezes se reveste de estratégias (ação instrumental/estratégica) visando outros fins, envolve uma comunicação distorcida ou é impossibilitada pelas características físicas e psíquicas dos sujeitos. A prática da ação comunicativa objetiva resgatar da razão a sua verdadeira função social, já que “no curso da modernização capitalista, o potencial comunicativo da razão é simultaneamente desdobrado e deformado (HABERMAS: 2000c, p. 438).”

O discurso pressupõe a argumentação, a participação de atores que se comunicam livremente e em situação de simetria. Habermas reconhece que uma ética formada com base no consenso discursivo é quase inalcançável, porém, não impossível. Dessa forma, os pressupostos da racionalidade comunicativa serviriam como uma idéia reguladora

2 Habermas, seguindo o caminho de Karl-Otto Apel, conclui que um conjunto de regras é inerente à racionalidade da linguagem mesmo quando os sujeitos tentam fugir das próprias regras. Assim podemos observar no caso conhecido como “jogo sem fim”. Nesse jogo lingüístico, os jogadores combinam de inverter o sentido de tudo o que venham a dizer. Por exemplo, se diz: “quero um copo de água”, isto significa: “não quero um copo de água”. Esse jogo é sem fim porque a mensagem: “vamos parar de jogar” não pode ser proposta coerentemente, pois significaria: “vamos continuar jogando”. Embora devesse ser entendido no sentido oposto, em decorrência da regra inicial o jogo continua. O único meio de terminar o jogo é criar anteriormente mecanismos externos ao jogo para interrompê-lo, ou seja, regras. Esse jogo de linguagem ilustra o fato de que inexoravelmente a vida social seria regida por regras.

(situação ideal de fala) de uma ética pragmática. Habermas fornece dois princípios que são complementares e orientam a argumentação no sentido ético. O primeiro é chamado de “princípio do discurso”, representado por (D), ao qual é colocado como uma condição anterior ao discurso. De acordo com (D): “São válidas as normas racionais às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais.” Ou seja, só são válidas as normas que puderem ser assentidas por todos os participantes do discurso (HABERMAS: 1997d, p. 142). Habermas é radical em afirmar que só sob esta condição é que as normas (jurídicas ou morais) provenientes do discurso são válidas. A adesão de todos significa também a sua participação integral na produção da norma, o que torna qualquer um competente para resgatar a sua pretensão de validade para assegurar a obediência (GALUPPO: 2002, p. 138).

Enquanto o princípio (D) se refere ao processo de elaboração da norma, o princípio (U) refere-se às conseqüências de sua realização. Esse princípio não tem conteúdo como uma norma positivada, pois esta é uma tarefa histórica de cada sociedade. Tem o objetivo de ser apenas o método, o procedimento pelo qual as normas advindas do discurso são justificadas. Esse princípio de regulação da ética é chamado de (U), ou, “princípio de universalização”. Seguindo um critério de fundamentação da ética segundo normas, a correção das ações entre os sujeitos diz respeito à retitude dessas ações em relação às normas vigentes. O princípio (U) informa que: “Qualquer norma válida deve satisfazer a condição de que as conseqüências e os efeitos colaterais, que resultarem previsivelmente da sua observância geral para a satisfação dos interesses de cada um dos indivíduos, possam ser aceitos sem coação por todos os afetados (HABERMAS:1989e, p. 147).” Esse princípio expressa a idéia de uma fundamentação discursiva da ética, informando que só podem reclamar validade das normas que encontrem ou possam encontrar assentimento de todos os participantes do discurso. Uma norma que não satisfaça esta condição não é uma norma moral ou válida. Uma norma justificada por este processo é uma norma boa para todos os envolvidos, pois o que determina o caráter moral de uma norma de ação é que ela possa ser aceita como justa por qualquer um que a analisasse. A aceitação da decisão tem que ser compartilhada não pela maioria, mas sim por todos. Assim, age moralmente quem age de acordo com uma norma que foi fruto de um procedimento de universalização desta conduta, decorrente do consenso de uma comunidade ideal de comunicação (DUTRA: 2005, p. 168).

É na sua obra de 1992, intitulada “Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade”, que Habermas tenta unir a sua teoria discursiva ao Direito. Até esse livro, não havia conferido ao Direito um papel central na sua teoria, limitando-se a examinar indiretamente o seu desenvolvimento histórico tendo a racionalidade como parâmetro. A grande questão que Habermas tenta solucionar é: como o Direito pode ser legítimo recorrendo apenas à própria legalidade? O Direito seria uma amálgama entre facticidade e validade, entre o mundo da vida e o sistema, impedindo a colonização do primeiro pelo segundo. Afirma ainda que “as ordens jurídicas modernas não podem tirar sua legitimação senão da idéia de autodeterminação, com efeito, é necessário que os cidadãos possam

conceber-se a qualquer momento como os autores do Direito ao qual estão submetidos enquanto destinatários (HABERMAS: 1997d, p. 479).” A tese defendida por Habermas é a de que não se pode supor que a fé na legalidade de um procedimento legitime-se por si mesma, pois uma correção processual das etapas de formulação do Direito aponta para a base de validade do Direito. Então, o que dá força à legalidade é justamente a certeza de um fundamento racional que transforma em válido todo ordenamento jurídico. Mas como pode a legitimidade surgir da legalidade? De acordo com Habermas, a pergunta pela legitimidade da ordem legal não obtém resposta adequada quando se apela para uma racionalidade jurídica autônoma, isenta da moral. Somente à medida que a legalidade é resultado da criação discursiva e reflexo da opinião e vontade dos membros de uma comunidade jurídica.

Para Max Weber, as ordens estatais ocidentais seriam desdobramentos da “dominação legal”, do uso legal da força (cf. WEBER: 1994). A legitimidade conferida à legalidade advém da fé nas formas jurídicas independentemente da tradição ou do carisma. Weber introduziu um conceito positivista de Direito, segundo o qual o Direito é aquilo que o legislador, legitimado ou não, produz como norma através de um processo institucionalizado. Isso significa que o Direito tem uma racionalidade própria que independe da moral (HABERMAS: 1997d, p. 193). Habermas discorda dessa posição afirmando que o Direito é moral na medida em que é produzido sob as condições de uma argumentação racionalmente moral. A legitimidade pode ser obtida através da legalidade, na medida em que os processos para a produção de normas jurídicas são racionais no sentido de uma razão prático-moral procedimental. Não há uma identificação intrínseca entre legalidade e legitimidade, de modo que a legalidade não produz legitimidade *de per se*. Somente uma legalidade legítima produz legitimidade, ou seja, a legitimidade é resultante do entrelaçamento entre os processos jurídicos e uma argumentação moral que obedece à sua própria racionalidade procedimental (Discurso). Assim, para Habermas, só tem sentido falar em legitimidade da legalidade à medida que a juridicidade se abre e incorpora a dimensão da moralidade, estabelecendo assim uma relação com o Direito que, ao mesmo tempo, é interna e normativa. Em síntese, só é legítima a legalidade circunscrita em uma racionalidade cujo procedimento se situa entre processos jurídicos e argumentos morais.

O Direito não seria um sistema fechado em si mesmo, o que possibilita uma abertura, inevitável, aos discursos morais. Dentre os princípios do Direito moderno, há em grande parte os princípios morais, que possuem uma dupla estrutura: ao mesmo tempo em que são morais, foram incorporados ao sistema jurídico por meio da positivação. A segunda questão que ele procura responder é: A moral é capaz de garantir a integração da sociedade? Habermas procura aliar a moralidade com a segurança jurídica, e essa abertura do Direito à Moral significa uma incorporação da moral à própria racionalidade procedimental. A ética do discurso é um dos pontos mais controversos da teoria discursiva de Habermas. Chega à conclusão que um discurso, que gera as normas entre os indivíduos, calcado apenas na moral (Razão Prática) não é capaz de garantir as pretensões de validade do discurso, e é por isso que atribui ao Direito o papel de intervir como *Medium*, estabilizando a tensão entre

a facticidade dos procedimentos jurídicos e a validade desses procedimentos confrontando-os ao contexto histórico de cada sociedade.

Habermas rejeita a tese de que há uma relação de subordinação entre Direito e moral, de que este é meramente um “caso especial” da argumentação moral. Até as *Tanner Lectures*³ ele defendia uma relação de co-originariedade entre as duas esferas, em que sua origem é simultânea, contudo, declina-se posteriormente em favor de uma origem e complementação recíproca. Isso significa que ao mesmo tempo em que o Direito permanece ligado à exterioridade dos indivíduos, ao contrário da moralidade, que se remete à interioridade, os processos jurídicos permitem que os argumentos morais, éticos e políticos, sejam incorporados à produção institucionalizada e democrática do Direito. Em sua origem a relação seria de simultaneidade, co-originariedade, mas no procedimento a relação seria de complementação recíproca (MOREIRA: 2004, p. 150). Nessa relação de complementaridade em que o Direito e a moral podem se originar simultaneamente ocorre o condicionamento da ordem jurídica a uma esfera moral que a legitima, sendo a validade inerente ao Direito falível e sempre aberta a problematização pela sociedade através do discurso: “Para que o Direito mantenha sua legitimidade, é necessário que os cidadãos troquem seu papel de sujeitos privados do direito e assumam a perspectiva de participantes em processos de entendimento que versam sobre as regras de sua convivência (HABERMAS: 1997d, p. 323).” Enquanto pessoa moral, o sujeito encontra-se sob o domínio da cultura, tendo como referência os valores sociais pelos quais age segundo seus interesses. Essa relação permite ao Direito a manutenção de sua neutralidade normativa, possibilitando uma abertura aos discursos morais, onde o sujeito pode se inserir num procedimento argumentativo com um nível de fundamentação pós-convencional e típico de sociedades pós-metafísicas.

Por pertencer simultaneamente à esfera da cultura e ser institucional, o Direito tem a capacidade de compensar as fragilidades morais do indivíduo. Ao se integrar a uma comunidade jurídica, ou seja, ao ser sujeito de Direito, retira-se o fardo das decisões individuais e se passa a decidir intersubjetivamente. É sob a tutela do ordenamento jurídico que a pessoa moral se livra do fardo de decidir monologicamente e pode decidir universalmente (MOREIRA: 2004, p. 152). Assim, o critério de Justiça é transferido, por meio do Direito, para o momento de formalização institucional da validade das normas, e já que o Direito complementa a moral, irradia a moralidade em todas as áreas da ação humana. Assim, ressalta que esse Direito retira dos indivíduos “o fardo das normas morais e as transfere para leis que garantem a compatibilidade das liberdades de ação (HABERMAS: 1997d, p. 114).” O Direito deve agir como *medium* de integração social, pois lhe cabe evitar ações moralmente inadmissíveis e estratégicas, além de solucionar os conflitos de forma

3 As *Tanner Lectures on Human Values* são conferências dedicadas à Filosofia moral e às humanidades, sendo patrocinadas por um fundo administrado pelo *Humanities Center* da Universidade de Utah, ao qual estão associadas várias importantes universidades dos EUA e da Inglaterra, tais como, Oxford, Cambridge, Harvard, Princeton, Yale, Stanford. Já teve entre seus conferencistas Saul Bellow, Harold Bloom, Stanley Cavell, Jon Elster, Michel Foucault, Clifford Geertz, Barbara Herman, Stuart Hampshire, Richard Hare, Christine Korsgaard, Alasdair MacIntyre, Martha Nussbaum, Thomas Nagel, Derek Parfit, Octavio Paz, John Rawls, Salman Rushdie, Amartya Sen, Georg Von Wright e Jürgen Habermas, que ministrou suas palestras entre 1986-87, na Harvard University. No Brasil, as *Tanner Lectures* de Habermas foram publicadas na obra “Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade”.

democrática. Ocorre uma transferência de responsabilidade para o Direito, que retira o peso do sujeito de decidir o que é justo ou injusto. É o Direito o encarregado de barrar os excessos do sistema econômico e político, porque ele, ao mesmo tempo em que regulamenta o poder e a economia, também regulamenta as expectativas dos sujeitos no mundo da vida. Cumpre assim, uma função integradora (HABERMAS: 1997d, p. 94). Embora o Direito e a Moral sejam esferas distintas, não existe preponderância de uma sobre a outra, sendo que o processo legislativo, as decisões judiciais e a própria Dogmática Jurídica atrelam a ambas uma reciprocidade. Habermas, de certa forma, recusa a credibilidade de uma esfera moral individual que oriente nossas ações de forma confiável. A resolução dos problemas desliga-se da tradição e atrela-se ao procedimento unicamente (MOREIRA: 2004, p. 194). A Teoria da Ação Comunicativa garantiria através de procedimentos democráticos o diálogo racional e justo entre a sociedade civil, o mercado e o Estado, permitindo a autonomia no sentido de auto-regulamentação. O pensamento de Habermas foi o alicerce para o modelo padrão de Teoria da Argumentação Jurídica.

4 | A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

É interessante perceber que Alexy, influenciado por Kant e Habermas, e Neil MacCormick, por Hume, Hart e pela tradição da *Common Law*, trilharam caminhos diferentes em direção ao mesmo objetivo, alcançando resultados semelhantes. Ambos pensadores partiram da necessidade de construir uma teoria da argumentação para o Direito, e do reconhecimento que o juiz não decide exclusivamente com base na capacidade de extrair logicamente conclusões válidas (silogismo jurídico), mas deve julgar mesmo na ausência desses pressupostos lógicos, naqueles casos em que não é claro o método que utilizará para argumentar racionalmente. A decisão judicial nestes casos sofre a abrangência interpretativa do ordenamento jurídico, e é pautada primordialmente segundo a razão prática e pelos princípios gerais de Justiça. Por isso o principal objetivo da elaboração de uma teoria da argumentação para o Direito é encontrar uma forma de manter a racionalidade do discurso jurídico, conferindo o máximo de segurança às decisões jurídicas (ATIENZA: 2002, p. 171). Embora a aplicação das regras do discurso não leve a segurança de sua efetividade, mas a uma considerável redução de sua irracionalidade (ALEXY: 2005a, p. 301). A teoria da argumentação jurídica constitui, de certo modo, uma busca por uma objetividade na prescrição de normas ou condutas que possam aceitar indiscriminadamente e sem coação por todos aqueles que participam do discurso, e que ao mesmo tempo possam ser universalizáveis.

Alexy retoma a difícil questão enfrentada desde Kant: é possível a moral ser racionalizada? E aproxima o problema especificamente para o Direito, ao qual a mesma pergunta repercute indiretamente: é possível uma argumentação jurídica racional? Obter uma resposta satisfatória seria bastante útil nas decisões que se tornam complexas por envolverem conflito de princípios, normas, valores, etc. Da própria argumentação jurídico racional dependem o caráter científico do Direito, mas também a legitimidade das decisões

judiciais (ALEXY: 2005a, p. 5). A racionalidade de um discurso prático poderia ser mantida ao serem cumpridas as condições expressas por um sistema de regras ou procedimentos. A racionalidade do discurso se define pelo conjunto dessas regras do discurso, portanto, o critério de racionalidade não se refere uma verdade ontológica, mas a um critério de “correção” do agir conforme estas regras. Nesse sentido, a racionalidade deve ser entendida enquanto “racionalidade comunicativa”. A teoria da verdade como correspondência, dentre suas várias formulações, é então superada na medida em que o critério da verdade não é mais a correspondência entre a asserção e uma realidade exterior ao sujeito, mas construída discursivamente. Portanto, a verdade não está no mundo, é uma produção cultural humana subordinada à refutabilidade (falibilidade) e que por ser histórica, pode ser negada e substituída por um novo argumento racional que lhe sirva enquanto fundamento (ALEXY: 2005a, p. 19).

Embora tenhamos citado o caso *Riggs versus Palmer* descrito por Dworkin, este discorda em vários pontos de Alexy, se recusando a construir um sistema de regras procedimentais como fez o jurista de Kiel. Dworkin desenvolve sua teoria levando em conta o giro hermenêutico empreendido por Heidegger e Gadamer. A orientação do decidir humano estaria submetida à orientação e limites de uma pré-compreensão inscrita na consciência histórica do sujeito. Com a metáfora do “Juiz Hércules” Dworkin defende a figura ideal de um magistrado com capacidade e paciência sobre-humanas, capaz de decidir de maneira criteriosa e íntegra, através de uma interpretação construtiva do ordenamento jurídico em sua integralidade, considerando também a leitura da sociedade quanto aos princípios envolvidos no caso (DWORKIN: 2002b, p. 179). Dentro dos limites da história e da moralidade de uma sociedade estaria circunscrita a única resposta certa para cada caso, que contenha as ponderações de princípios que melhor correspondam com a Constituição, as regras de Direito e os precedentes; embora Dworkin reconheça que não se encontrou nenhum procedimento que mostre necessariamente apenas uma resposta correta. No ensaio “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica”⁴ Alexy apresenta suas objeções à tese dworkiana da existência de uma única resposta correta para um caso controverso (*Hard Case*). Alexy defende que há uma multiplicidade de opções, e que a sua escolha deve ser pautada segundo os critérios de correção do discurso (ALEXY: 2005b, p. 148).

A argumentação jurídica é vista por Alexy como um caso especial da argumentação prática geral (ALEXY: 2005a, p. 209). A tese do caso especial não significa que a argumentação jurídica esteja subordinada imediatamente à moral, mas que embora distintos, o Direito e a Moral são complementares entre si e o discurso jurídico está limitado pelas fontes de produção do Direito toleradas pelo Estado, quais sejam, a Lei, o precedente e a dogmática jurídica. A argumentação jurídica seria vinculada a quatro níveis de limitação: ao discurso prático geral, ao procedimento legislativo, ao discurso jurídico e ao procedimento judicial (ALEXY: 2005a, p. 30). Mas, mesmo estes vínculos,

4 Ensaio apresentado na IV Jornada Internacional de Lógica e informática Jurídica, ocorrida em *San Sebastián*, em Setembro de 1988. Consultado no site: www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf

concebidos como um sistema de regras, princípios e procedimento, são incapazes de levar a um resultado preciso. As regras do discurso serviriam então para que se pudesse contar com um mínimo de racionalidade. Assim, ter-se-ia uma decisão aproximadamente correta.

Embora o discurso jurídico esteja circunscrito às regras da razão prática geral, Alexy afirma a necessidade de formulação de regras próprias à atividade da argumentação jurídica. A justificação das decisões jurídicas poderia se dar através de uma justificação interna (*internal justification*) e uma justificação externa (*external justification*). Na justificação interna a decisão segue logicamente das suas premissas (silogismo jurídico), enquanto que o objeto da justificação externa é a correção destas premissas (ALEXY: 2005a, p. 218). A partir das teorias do discurso prático da ética analítica (naturalismo, intuicionismo, emotivismo, Wittgenstein, Austin, Hare, Toulmin e Baier), da teoria consensual de Habermas e da teoria da argumentação de Perelman é que Alexy retira o substrato para estabelecer o conjunto de procedimentos da sua teoria da argumentação jurídica, entre eles a regra das cargas da argumentação, que informam que: 1. Quem pretende tratar uma pessoa A de maneira diferente da pessoa B está obrigado a fundamentá-lo; 2. Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão, deve dar uma razão para isso; 3. Quem aduziu um argumento, está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos; 4. Quem introduz no discurso uma afirmação ou manifestação sobre suas opiniões, desejos ou necessidades que não se apresentem como argumento a uma manifestação anterior, tem, se lhe for pedido, de fundamentar por que tal manifestação foi introduzida na afirmação. Alexy também descreve as regras de transição, que indicam que: 1. Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso teórico (empírico); 2. Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso de análise da linguagem; 3. Para qualquer falante e em qualquer momento é possível passar a um discurso de teoria do discurso. A obra de Alexy é um marco na história da Filosofia do Direito, e apesar das deficiências e críticas à Teoria da Argumentação Jurídica, este ramo se confirma como uma das promessas do porvir da Ciência do Direito.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da argumentação jurídica tem caminhado para uma sofisticação, um detalhamento dos seus procedimentos discursivos que visam conferir maior segurança as decisões jurídicas, o que reflete um aumento da complexidade do discurso teórico. Ao mesmo tempo em que o discurso teórico não dá conta da complexidade do mundo da vida, o discurso prático associado à argumentação jurídica não é efetivo, daí uma das maiores críticas ao proceduralismo. Há o risco do progresso da teoria da argumentação, assim como do uso de uma técnica metodológica própria, implicar em um distanciamento crescente da realidade. É quando o procedimento do discurso se torna técnica a serviço da racionalidade. E o formalismo da razão comunicativa presente no conjunto de regras que não possuem conteúdo leva ao idealismo, como se tudo se resumisse a linguagem ou pudesse encontrar solução através dela. O purismo da teoria do agir comunicativo que visa escapar da ideologia e da instrumentalidade acaba por tornar-se ideológico.

Recentemente as discussões sobre a racionalidade têm se voltado para a possibilidade da razão superar os problemas decorrentes das diferenças culturais, históricas e individuais. Quando os teóricos defendem essa propriedade concernente à universalidade da racionalidade comunicativa, demonstram a busca por totalidade típica das ciências modernas. E justamente os estudos sobre Multiculturalismo refletem essa oposição entre relativismo e objetivismo, singularidade e universalidade, em vista de uma comunidade política racional que suplante essas diferenças. Os teóricos da Teoria da Argumentação Jurídica defendem a Razão como elemento emancipador em meio à multiplicidade das formas de vida, porém, deixam de lado a riqueza e a influência que o aspecto inconsciente tem sobre o indivíduo, aquele aspecto mais profundo que escapa à razão e condiciona muitas vezes o agir, o “Outro da razão”, o desconhecido. O perigo é a tendência de o sistema incorporar o conhecimento do indeterminado, transformando o inconsciente no que já é conhecido, no mesmo, no calculável e no instrumental (STEUERMAN: 2003, p.158). O controle exercido pelo sistema de procedimento inclui apenas o uso da “razão”, deixando de lado todos os atributos irracionais que podem ter papel primário no resultado do discurso. Por isso, a própria racionalidade comunicativa seria fruto de uma ideologia, e qualquer sujeito que admitisse participar do discurso, aceitaria tacitamente os efeitos de um poder de violência simbólica, descrito por Bourdieu, um processo oculto da cultura que se esconde sob a narrativa da Razão. O *poder de violência simbólica*, é aquele poder capaz de impor significações como legítimas, dissimulando as razões reais que estão no fundamento desta força, agregando sua própria força a essas relações de força (cf. BOURDIEU: 1989). Todo discurso procedimental, normativo, se revela uma violência simbólica enquanto imposição de determinado tipo de relação comunicativa, certo tipo de racionalidade. Um discurso efetivamente seguro seria aquele que inclui os elementos de controle externo da racionalidade, com aqueles internos, relacionados com a capacidade do sujeito dirigir conscientemente a sua própria história. Poderíamos nos perguntar sobre a criação de um sistema de controle sobre esses elementos que escapam a racionalidade comunicativa, mas é certo que tal tarefa seria muito complexa, e questionável. É certo que mesmo com o desenvolvimento absurdo dos procedimentos ficará sempre um lastro pendendo em alguma direção, acusando que a moral ainda define os resultados do discurso, pois a subjetividade continua a superar a objetividade.

A própria linguagem limita o alcance da teoria, na medida em que conceitos e regras não são capazes de abranger eficientemente a infinitude de possibilidades presentes no mundo da vida, a heterogeneidade dos jogos de linguagem. Assim como aponta Lyotard, a argumentação unicamente com fins de consenso (*homologia*), a unicidade do referente como garantia da possibilidade de se chegar a um acordo, a paridade dos participantes, e mesmo o reconhecimento indireto de que se trata um jogo de linguagem e não de um destino, não impedem a dificuldade de manter a legitimidade do discurso, pois aqueles que não aderem ao procedimento, seja porque não o aceitam ou por incapacidade, estariam inevitavelmente excluídos (LYOTARD: 1998, p. 52). A Teoria da argumentação Jurídica é insuficiente para lidar com a fragmentação e complexidade do mundo atual, e necessitaria

para se sustentar, investigar mais profundamente a base da vida interior do indivíduo e a cultura.

Para promover a Democracia, é vantajosa a racionalidade proposta na teoria da ação comunicativa ou na Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy? O desenvolvimento do discurso teórico não implicaria na massificação da racionalidade? Seria uma ética universal, não pautada no procedimento, mais vantajosa do que o dogmatismo de regras tão rígidas? No mundo fractal atual, é possível que as Democracias Contemporâneas estruturarem uma *praxis* argumentativa pública, que vincule as validades das normas de ação a uma justificação racional, oriunda da livre discussão dos cidadãos? Esse ramo da Filosofia do Direito é uma boa alternativa teórica para os grandes problemas atuais, mas é pouco viável do ponto de vista prático.

Portanto, ao menos duas vias se apresentam: tentar suprir cada vez mais o discurso prático com novas regras, ou abandonar a defesa por uma racionalização universal do agir e procurar novas formas de racionalidade, novos jogos de linguagem. Acreditamos que não podemos abdicar da racionalidade, mas buscar um modelo que permita a conjunção entre interioridade e exterioridade, que no mundo político se transcreveria através da forma do Procedimentalismo e do Republicanismo. Uma práxis cotidiana que permita o uso intersubjetivo da segurança das regras racionais com o desenvolvimento das virtudes do indivíduo indispensáveis para o exercício da política. Devemos continuar buscando consolo para os problemas da Modernidade na Razão? Ou o espectro do desencanto já abalou profundamente as mentes desses seres pós-modernos? Para o futuro da Humanidade muitos são os caminhos, difíceis são as escolhas.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Hans. **Tratado da Razão Crítica**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1976.

ANDERSON, Joel. The “Third Generation” of the Frankfurt School. In: **Intellectual History Newsletters**. N. 22, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2005.

_____. **Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica**. In: *Doxa*, v. 5, 1988, pp. 139-151.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito: Teoria da Argumentação Jurídica – Perelman, Toulmin, Maccormick, Alexy e outros**. São Paulo: Landy, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Razão e Consenso em Habermas: A Teoria Discursiva da Verdade, da Moral, do Direito e da Biotecnologia**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir as Cabeças: Sobre a Nova Servidão na Sociedade Ultraliberal**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença: Estado Democrático de Direito a partir do Pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. **Teoria de la Acción Comunicativa**. Vol. I e II. Madri: Taurus, 1987.

_____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Pensamento Pós-metafísico: Estudos Filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

_____. **O Discurso Filosófico da Modernidade: Doze Lições**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OLIVEIRA, Manfredo de Araújo de. **Reviravolta Lingüístico: Pragmática na Filosofia Contemporânea**. São Paulo: Loyola, 2001.

STEUERMAN, Emília. **Os Limites da Razão: Habermas, Lyotard, Melanie Klein e a Racionalidade**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: Editora UNB, 1994.

MACHISMO, LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONSTITUIÇÃO: DIREITO DA MULHER BRASILEIRA

Data de aceite: 01/11/2022

Ana Júlia Jorge Tassinari

<http://lattes.cnpq.br/6926852095394486>

RESUMO: é certo que os direitos emancipatórios das mulheres, principalmente aqueles ligados à família, são importantíssimos para o desenvolvimento da sociedade, para a liberdade desse grupo minoritário e para o asseguramento da dignidade da pessoa humana, e também que demoram muito para serem conquistados e efetivados no mundo como um todo, demora essa que se deve ao modelo social patriarcal instituído desde os primórdios da humanidade nas comunidades, que oprime fortemente todos os desejos e anseios femininos que não estejam ligados a maternidade e a família. A atual Constituição Federal brasileira determina igualdade em todos os patamares, inclusive a de gênero, porém nem sempre foi assim na história do Brasil, com passado escravagista, misógino e segregador, uma parcela do país atual luta contra todos esses preconceitos historicamente instituídos, dentre eles o machismo. A Lei de Planejamento Familiar

é um dispositivo possibilitador do acesso a auxílio estatal pelas famílias não devendo essa desrespeitar a real situação da mulher brasileira e os desdobramentos sociais atuais, cumprindo assim princípios constitucionais e suas demandas.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade. Dignidade. Maternidade. Escolha. Estado. Mulher.

1 | INTRODUÇÃO

No Brasil a luta pelos direitos emancipatórios da mulher é algo contínuo, que não se esvai somente na conquista destes, mas na mudança de um pensamento machista que está enraizado neste país, pelo Brasil ser uma sociedade essencialmente patriarcal. Segundo o Fórum Econômico Mundial (2021), que mede a igualdade de gênero nos países, o Brasil caiu 25 posições no ranking em 15 anos, ficando na 96ª posição dentre 156 nações, dados preocupantes que são reflexo da construção social. Apesar desta péssima informação e da realidade não ser ideal, vale ressaltar as conquistas de direitos das mulheres no país. Desde o período colonial até mesmo as mulheres

livres eram marginalizadas e não possuíam voz, e além disso eram colocadas a parte de todo processo político e econômico, a escravidão por si só já trazia uma agravante na questão feminina: a diferenciação entre mulheres negras e brancas, onde claramente ambas sofriam opressão, porém as escravizadas tinham sua dignidade totalmente desprezada, sendo tirada delas a condição de pessoa humana, reduzidas assim a um mero objeto. No Brasil Império com a constituição de 1824 nada mudou, as mulheres continuavam excluídas, a mesma postura se mantém com a proclamação da república e a vigência da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891), mas com a influência da Revolução Industrial que teve seu início no século anterior, as mulheres passaram a integrar o mercado de trabalho no país. Após 41 anos, em 1932, o presidente Getúlio Vargas promulga o Código Eleitoral (Decreto nº 21.076/1932) que instituiu o direito ao voto e a participação na política para as mulheres, isso tudo devido a pressão dos movimentos sociais que vigoravam no país pelos direitos das mulheres, inspirados pelo movimento sufragista de outros países. Já em 1933 teve-se a primeira deputada eleita no Brasil, Carlota Pereira Queiroz, e em seguida a Constituição de 1934 trouxe grandes revoluções, como o direito ao salário igualitário para mulheres e homens, a permissão para a licença maternidade e a proibição do trabalho feminino em locais insalubres. Porém mesmo com essas conquistas as mulheres ainda tinham grande defasagem em direitos relacionadas aos homens, com isso nos anos 70, com a imensa proporção e força que o movimento feminista tomou, este passou a denunciar a desigualdade, opressão e violência que as mulheres ainda sofriam na sociedade, e por consequência começaram a surgir políticas públicas nos anos oitenta, voltadas para as mulheres, principalmente no combate a violência e na área da saúde. Nesse período foram criados: o primeiro Conselho Estadual da Condição Feminina (CECF), o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), e a primeira delegacia especializada na defesa da mulher, o 1º e a última aconteceram no estado de São Paulo. Com a redemocratização do país e a necessidade da criação de uma nova Constituição, mulheres uniram suas vozes em busca da ampliação de seus direitos, o mais conhecido como "Lobby do Batom", entregou ao Congresso Nacional a "Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes", que surtiu grande efeito na Constituição de 1988, o que é um marco vitorioso para a luta feminina, pois 80% das reivindicações feitas na carta foram atendidas pelos legisladores, sendo assim a Constituição Cidadã o maior instrumento jurídico de proteção aos direitos da mulheres existente no país, pois instaura a isonomia de gênero (pelo menos dentro da norma) em todos os âmbitos da vida social.

A Lei de Planejamento Familiar (Projeto de Lei nº 209 de 1991) de autoria do deputado Eduardo Jorge (PT), foi promulgada em em 12 de janeiro de 1996 (Lei nº 9.263), estabelece e consagra o artigo 226 da Constituição de 88 em seu parágrafo sete, que versa:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento. (Brasil, 1988).

Esta vem para regulamentar esse parágrafo, e conceitua o planejamento como “conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento de prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”, tendo como objetivo motivar o Estado a promover políticas públicas eficazes que para assegurar o livre exercício deste, e obrigando-o a oferecer assistência durante a gravidez e no momento do parto, controle e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis (DST) e de cânceres de mama, cérvico-uterino, próstata e de pênis, bem como, a disponibilizar informações e meios de acesso aos métodos e técnicas de contraceptivas. Vale lembrar que a lei gera responsabilidade ao Sistema Único de Saúde (SUS) em ser o viabilizador de muitas dessas iniciativas, principalmente da esterilização.

2 | VALIDADE E FACTICIDADE

Segundo Jürgen Habermas a norma jurídica é uma eterna tensão entre validade e facticidade, pois nem sempre o que a norma dita acontece no mundo real, como este já manifestava em seu livro “A inclusão do outro - estudos de teoria política.”:

(...) toda ordem jurídica é também expressão de uma forma de vida em particular, e não apenas o espelhamento do teor universal dos direitos fundamentais. Por certo, é preciso poder entender as decisões do legislador político como efetivação do sistema de direitos, e suas políticas como configuração desse mesmo sistema; mas quanto mais concreto for o talhe da matéria, tanto mais também se expressará, na aceitabilidade de uma regulamentação jurídica correspondente, a autocompreensão de uma coletividade e de sua forma de vida (...). (HABERMAS, 1996).

Dito isso o filósofo deixa claro que as normas jurídicas são usadas para produzirem efeitos de forma a afetar a vida em sociedade e as relações humanas. Portanto voltando os olhares para a Lei de Planejamento Familiar, esta propõe uma igualdade de autorização para a esterilização, ou seja, ambos o cônjuges tem de permitir para que esta aconteça (art.10), (Brasil,1996) “ § 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.”, e assegura métodos e técnicas contraceptivas aceitos cientificamente (art.9):

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.(Brasil,1996).

Porém, a facticidade desta revela outra realidade, em 3 de Agosto de 2021 uma matéria feita pelo jornal Folha de São Paulo denunciou que “Planos de saúde tem exigido consentimento de maridos para autorizarem o procedimento de inserção de DIU (dispositivo intrauterino), um método contraceptivo, em mulher casadas”, esse caso aconteceu na cooperativa da Unimed em João Monlevade e Divinópolis (MG) e em Ourinhos (SP), e ao todo essas cooperativas atendem mais de 50 municípios nos dois estados. A Folha entrou em contato com as três cooperativas citadas que confirmaram a informação, e que inclusive consta no Termo de Consentimento para a inserção do contraceptivo, portanto,

sem a autorização do cônjuge não era possível a realização do procedimento. Ora, se a Lei n 9.263/96 não traz nenhuma exigência de autorização do cônjuge para utilização de métodos contraceptivos, e ainda em seu artigo 9, assegura a mulher a liberdade opção desse método sem qualquer brecha para objeção de segundos ou terceiros, qual seria o motivo dessas exigências? O machismo instaurado na sociedade brasileira.

Primeiramente deve-se trazer a tona o que é o DIU (Dispositivo Intrauterino), este é um método anticoncepcional reversível de longa duração, existindo dois tipos, o de cobre e o com hormônio levonorgestrel, sendo apenas o primeiro disponibilizado pelo SUS. Eles impedem o encontro dos espermatozoides com o óvulo ou seja, a fecundação e não são um método de esterilização, pois essa é algo definitivo, feito através de um procedimento cirúrgico irreversível que é realizado com o objetivo de bloquear as tubas uterinas, impedindo que os espermatozoides encontrem os óvulos, já o DIU, segundo a Dra. Lilian Serio, médica especialista em Medicina Reprodutiva e sócia-diretora da Clínica Fertibaby Ceará em um artigo publicado em 31/01/2019 na página da clínica:

Uma das preocupações mais comuns, com relação ao DIU, principalmente nas mulheres que não possuem filhos, mas têm o desejo de ser mães, é o medo de não poderem engravidar no futuro devido ao uso. O dispositivo só impede a gravidez enquanto está sendo utilizado. Ao retirá-lo, a paciente poderá engravidar normalmente já no próximo ciclo menstrual...O método é totalmente reversível. Ele pode ser removido em qualquer momento. Mesmo se a paciente tiver feito o uso do DIU durante muito tempo, a fertilidade retorna num curto período.(SERIO,2019).

Portanto fica evidente que o dispositivo não traz esterilização alguma a mulher, e sim promove contracepção temporária, com toda certeza essa informação deveria ser de ciência das cooperativas de convênio médico, pois o assunto faz extrema parte da atuação deles. Na verdade essa imposição da anuência do cônjuge (que vale para ambos os sexos mas é sabido que pende só ou muito mais para o lado feminino) do parágrafo cinco do artigo 10 da Lei de Planejamento Familiar e para a inserção do DIU no caso concreto apresentado acima está diretamente ligada ao que chamamos de mecanismos de controle do patriarcado sob as mulheres em relação a maternidade, como exemplifica muito bem a escritora e jornalista Esther Vivas em entrevista para o jornal El PAÍS, em oito de março de 2019:

Tradicionalmente a maternidade é um tema muito incômodo para o feminismo, porque é um mecanismo de controle do patriarcado. O feminismo se rebelou contra essa imposição, mas não foram feitos debates de fundo sobre o que implica a maternidade, e fica uma relação mal resolvida entre feminismo e maternidade. Portanto, não acredito que se trate de renegar do fato de sermos mães, mas sim das condições em que somos mães no patriarcado. O problema da maternidade não é a maternidade em si mesma, e sim a instrumentalização que o patriarcado fez da maternidade. Sob um ponto de vista feminista, o que se deve fazer, e cito Adrienne Rich, é romper com essa "instituição" da maternidade, com essa imposição do que deve ser a maternidade, e recuperar a experiência materna sem idealizá-la, para poder vivê-la livremente.(VIVAS,2019).

O fato de a maternidade ser instrumentalizada colocando a mulher em um papel de objeto reprodutor e suas respectivas crias como “troféu” e “atestado” virilidade para o homem torna cada vez mais forte a pressão social para que esta opte por ser mãe, e quando não quer, é hostilizada e marginalizada pela sociedade, como se seu papel no convívio fosse apenas o de ser mãe e dona de casa. A partir desta perspectiva ignora-se totalmente a mulher como ser humano, que detém sonhos, vontade própria e liberdade, reduzindo-a a mero utensílio, cerceando sua liberdade e retirando sua dignidade. Estes todos citados são princípios constitucionais que não fazem distinção de gênero no papel, mas mostram que sua realidade é oposta.

O artigo quinto da Constituição Federal, em seu caput e no inciso um profere:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição ;[...].(Brasil,1988).

Como pode-se exigir socialmente que uma mulher seja mãe e o assentimento do consorte para inserção de método contraceptivo intrauterino se ser mãe dispõe do corpo único da mulher, e a própria Carta Magna brasileira assegura a liberdade de escolha e a igualdade em direitos? Essas práticas ferem gravemente os princípios máximos que regem o país, colocam em risco a vida das mulheres que nele existem, submetem-as a vontade de seu maridos, como se fossem meros escopos deles, as anula como pessoa e censuram suas vozes. Ainda no artigo dez da Lei de Planejamento Familiar encontramos o inciso um, que regulamenta as condições para esterilização voluntária:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;[...].(Brasil,1996).

Portanto subentende-se que se a mulher não quiser ser mãe mesmo assim ela não poderá esterilizar-se, esta parte da lei coloca como obrigação a gestação, ferindo mais uma vez o princípio de dignidade da pessoa humana, pois a maternidade deve ser uma escolha e não uma imposição! Aqui encontra-se uma intervenção estatal desnecessária na vida de um casal que escolhe não procriar, e estende-se a discussão de até onde o Estado pode interferir na vida privada das pessoas. Em contrapartida, este mesmo Estado que obriga a mulher a ter pelo menos dois filhos para realizar o procedimento disponibiliza uma assistência que mesmo garantida por lei, é extremamente deficitária. Pois bem, não se pode obrigar algo e não ceder condições necessárias para tal. Nessa mesma linha, a escritora e jornalista citada acima, na mesma entrevista, propõe sabiamente:

Acho que ser mãe é um direito, mas um direito que não pode se chocar com

os direitos dos outros. Não se pode impor o direito de ser mãe violando o direito de outra mulher ou de um bebê, se falarmos de gestação sub-rogada, por exemplo. Quanto a se ser mãe é um privilégio, acredito que atualmente estejamos vivendo em um contexto em que verdadeiramente seja, no sentido de que não se dão as condições necessárias para poder exercê-la de maneira livre.

Atualmente, a maternidade já não é um destino único para as mulheres, podemos escolher se queremos ou não sermos mães, mas neste contexto, em que se supõe que somos livres, o que os dados constataam é que as mulheres têm cada vez mais dificuldades de poderem agir como mães.(VIVAS,2019).

2.1 Dados sobre o tema

Segundo a última pesquisa do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em 2010, 14% das mulheres brasileiras não tinham planos de engravidar o que na pesquisa anterior eram apenas 10%, para além, o Censo mostra que as mulheres com mais instrução (mais de 7 anos de estudo) estão sendo mães tardiamente, depois dos 30 anos. Já uma pesquisa feita pela farmacêutica Bayer, com apoio da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo) e do Think about Needs in Contraception (TANCO) em 2019, apontou que 37% das brasileiras não querem ter filhos, considerando ambas pesquisas em nove anos, o índice cresceu 23%, demonstrando um drástico avanço. A última Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher (PNDS,2006), mostrou que nos últimos dez anos as mulheres estão dando início a suas vidas sexuais cada vez mais cedo mesmo utilizando métodos contraceptivos, e de todas as mulheres que vivem em alguma forma de união estável, 81% usavam anticoncepcionais (em comparação com 77% verificados em 1996), sendo desses 81%, 77% utilizavam métodos modernos e 4% os tradicionais. A esterilização continuou como o método mais utilizado (29%), seguida pela pílula (25%) e pelo preservativo (12%), já a vasectomia (masculino) corresponde apenas por 5% das práticas contraceptivas, seguida pelos hormônios injetáveis (4%), já o DIU, permanece com baixo uso (2%). No que se refere a esterilização, esta teve uma baixa na idade de realização, mulheres com menos de 25 anos representaram 27% em 2006, já em 1996 eram apenas 20%, porém a maior parte dessas cirurgias continua sendo associada ao parto cesáreo, apresentando o mesmo percentual (59%) em ambas as pesquisas.

No que diz respeito a taxa de fecundidade, segundo o IBGE, desde 2006 vem diminuindo, o que era 2,04 filhos por mulher, hoje é 1,76 (2020), taxa que só teve um leve aumento em de 2017 para 2016 (de 1,70 para 1,78), após isso manteve o declínio. Todos os dados citados acima refletem que nos dias atuais o desejo feminino não está mais tão atrelado a maternidade, e sim tendo distanciamento acelerado desta, visto que com as conquistas femininas emancipatórias as mulheres entenderam que seus papéis sociais não se resumem a filhos, casamento e moradia, e sim que elas podem ser livres para serem e fazerem o que quiserem. Portanto ao perceberem a dominação patriarcal que incidia sobre elas e com a aquisição de direitos, passaram a buscar seus lugares reais na sociedade, na política, no mercado de trabalho, e dentre outros tantos. Por outro lado,

o Governo não provê políticas públicas suficientes para as mulheres e famílias, e o país se encontra em clima desfavorável para a maternidade em si, o painel de indicadores do IBGE apresenta dados desastrosos do desemprego no Brasil, desde o quarto trimestre de 2019 até o primeiro trimestre de 2021 ele cresceu 3,7%, tendo baixa apenas no quarto trimestre de 2020 (13,9%) e após isso decolando novamente para 14,7%. Com o aumento da inflação, tendo ela chegado a 0,96% somente no mês de agosto deste ano (dados segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) fica praticamente impossível sustentar uma família de mais de duas pessoas com R\$1.100 (salário mínimo atual), o que faz que cada vez mais os casais se desencorajam a ter filhos. Em janeiro de 2021, 12% dos brasileiros passaram a viver na linha de extrema pobreza, isto é com menos de R\$246,00 ao mês (R\$8,20 ao dia) segundo pesquisa da FGV social a partir de dados do Pnads (Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios Contínuas e Covid-19), totalizando 27 milhões de pessoas nesta situação.

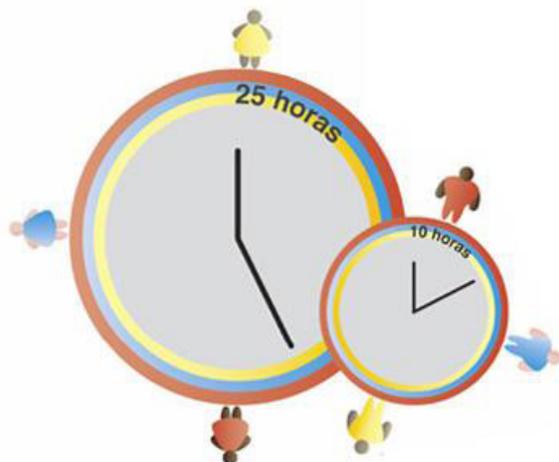
Já na parte da saúde, principalmente voltada para o planejamento familiar, o Estado tem sido extremamente ineficiente segundo dados do MUNIC 2018 (Pesquisa de Informações Básicas Municipais) realizado pelo IBGE, apontam que nove de todas as capitais brasileiras oferecem todos os métodos contraceptivos que constam na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), determinada pelo Ministério da Saúde que são: Anticoncepcional oral combinado: Minipílula, pílula de emergência, injetável mensal, injetável trimestral, DIU Tcu-380 A (DIU T de cobre), diafragma e preservativo masculino. Atualizado pela última vez em 2018, o Rename tem o objetivo de ser uma diretriz de garantia para o Sistema Único de Saúde (SUS) garantir medicamentos necessários à população, obedecendo assim o artigo primeiro da Lei de Planejamento Familiar (Brasil, 1996) "Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei."

Porém novamente a lei não vem sendo cumprida, pois Manaus (AM), Brasília (DF), Vitória (ES), Belo Horizonte (MG), Rio de Janeiro (RJ), Porto Alegre (RS), Natal (RN), Florianópolis (SC) e Palmas (TO) são as únicas capitais que dão acesso a todos esses métodos, os dados também mostram que Maceió (AL) não distribui o DIU para pacientes. Outro dado de importante análise é que segundo o levantamento da Central Nacional de Informações do Registro Civil (CRC), só no ano de 2020, foram registradas nos cartórios brasileiros 80.904 crianças somente com o nome da mãe em suas certidões de nascimento, somatizando um total de 5,5 milhões de adultos que nunca tiveram o reconhecimento do progenitor. De acordo com Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), em seu Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, em 1995, 9.555.110 de mulheres chefiavam suas famílias, número que aumentou bruscamente com o passar dos anos, pois em 2015 se tornaram 28.614.895, ainda nesses dados, a renda per capita média dos chefes de família masculinos em 2015 era de R\$1.283,3, enquanto a feminina não passava de R\$1.158,7, sendo ainda pior na região Nordeste, onde o valor era de R\$755,2.

Infográficos do mesmo Instituto (figura 1) apresentam que em 2009, mulheres em geral gastavam 25 horas com trabalho doméstico, enquanto os homens apenas 10, ou seja, menos da metade

Uso do tempo

Número médio de horas semanais dedicadas aos afazeres domésticos, pela população de 16 anos ou mais, segundo sexo. Brasil, 2009



Fonte: Retrato das desigualdades de gênero e raça – 4ª edição

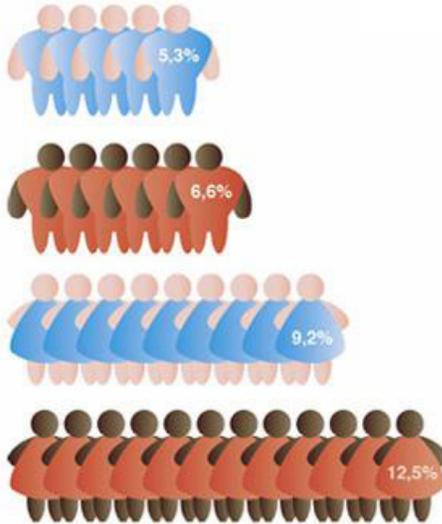
Figura 1 - Número de horas semanais dedicadas aos afazeres domésticos pela população de 16 anos ou mais

Fonte: Retrato das desigualdades de gênero e raça - 4ª edição. Disponível em : http://www.ipea.gov.br/retrato/infografico_uso_tempo.html.

O mesmo estudo, com o um dos subtemas mercado de trabalho, apontou que em 2009, mulheres brancas e negras lideravam o desemprego (figura 2), somatizando 21,7% da população desempregada da época.

Mercado de trabalho

Taxa de desemprego da população de 16 anos ou mais de idade, segundo sexo e cor/raça. Brasil, 2009.



Fonte: Retrato das desigualdades de gênero e raça – 4ª edição

Figura 2 - Taxa de desemprego segundo sexo e cor, da população de 16 anos ou mais

Fonte: Retrato das desigualdades de gênero e raça - 4ª edição. Disponível em http://www.ipea.gov.br/retrato/infografico_mercado_trabalho.html.

3 I CONCLUSÃO

Em suma, mediante todas os dados e fatos apontados nos tópicos acima, é possível concluir que a maternidade e a vida da mulher no Brasil é extremamente difícil, começando pelo fato que esta não pode decidir e dispor do próprio corpo sem necessitar de autorização de seu cônjuge, pois mesmo que a anuência do artigo 10 da Lei de Planejamento Familiar, parágrafo cinco, se encaixe para ambos os cônjuges, é de sabedoria social que essa só se aplique apenas às mulheres, mostrando que a validade desse paragrafo é extremamente falha. Além disso esse dispositivo fere totalmente a liberdade sobre o corpo e sobre a escolha feminina, princípios constitucionais invioláveis instituídos pelo artigo cinco da Constituição Federal. Portanto a mulher que no ímpeto de seu ser não quiser ser mãe, não será passível de concretizar seu desejo se seu marido não concordar, e se ela não tiver no mínimo dois filhos, segundo o próprio artigo já citado (em seu inciso um), isto é literalmente desprezar a dignidade dos seres humanos obrigando-as a irem contra sua própria vontade, reduzindo-as a simples e meros objetos que devem se submeter a um desejo que não é delas, simplesmente por imposição de um artigo de uma lei, que ao invés de promover

a igualdade, segrega e fere a liberdade da pessoa humana. Ora, como pode o Estado brasileiro pode querer impor algo a uma sociedade sem disponibilizar sequer condições e políticas públicas que acabem com a diferença de gênero, querer obrigar uma mulher a ter dois filhos, sem nem propiciar igualdade salarial fática, ignorando que o abandono paternal só cresce a cada dia no Brasil, deixando de lado a falta de inserção do gênero feminino no mercado de trabalho, desamparando de auxílio milhares de família que vivem na pobreza, não condicionando acesso a métodos contraceptivos para a população em geral (principalmente a de baixa renda).

Essa deficiência Estatal reflete avassaladoramente na sociedade, dando ênfase na romantização da maternidade que a comunidade patriarcal deste país não para de reproduzir, descartando que ser mãe é extremamente cansativo e exige grande responsabilidade, que vai muito além do cuidar, alimentar, fazer dormir, mas envolve uma preparação por inteiro, uma reorganização, afinal a criança ocupa muito espaço na vida dos pais e algumas necessidades pessoais acabam sendo deixadas de lado, e todo esse desgaste do processo precisa ser acolhido e não culpabilizado. Se o Estado indisponibiliza assistência para as mães e sim as desampara, de qual forma este pode exigir destas que a as sejam, pois a responsabilidade de criação e cuidado com os filhos é obrigação dos pais, no plural, e não só de um deles, segundo a Constituição Federal em seu artigo 229 (Brasil, 1988) “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”.

O ordenamento jurídico deve ter coerência em seu todo, mas sobretudo em sua realidade externa, de nada adianta uma norma ser criada, ter validade, vigência, vigor, mas não ter eficácia social e desempregar a justiça, é o que explica o jurista Alysson Mascaro em seu livro “Introdução ao Estudo do Direito”:

O sistema jurídico não é um conjunto de normas coerentes, mas sim coesas, isto é, vinculadas por causas as mais variadas, e não só pela validade formal de uma norma perante as normas superiores. Essa coesão se revela pelo seu funcionamento, verificável não na teoria mas na realidade. (MASCARO, 2018, p. 117).

Se a norma não funciona na realidade social, ela está em dissonância com o sistema jurídico, portanto se as suas causas vinculantes já não são mais válidas, e causam discrepância e injustiça na sociedade, é hora do Direito entrar em ação, tomar providências e rever determinadas situações, pois como fenômeno essencialmente histórico e sociológico, deve acompanhar os acontecimentos e mudanças de uma comunidade. Portanto, é hora do Legislativo, Executivo e o Judiciário reagirem em relação à situação da mulher como um todo no país, principalmente na questão do planejamento familiar, deixando para trás práticas como a do parágrafo cinco e do inciso I (já citado acima) do artigo 10 da lei número 9.263/96 “§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.” que são inconstitucionais, pois ferem a liberdade individual da mulher, e sua dignidade, desrespeitando a decisão e excluindo as famílias que optam por não procriarem uma prole, e indo ainda essa legislação contra si mesma quando afirma em seu artigo quatro (Brasil, 1996) “Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por

ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.” e não acata na prática o “acesso igualitário”, portanto é hora de se rever essa lei em seu artigo 10, inciso I e parágrafo cinco, que está 25 anos atrasada, prejudicando o desenvolvimento da sociedade atual, para isso deve-se fazer modificações significativas que levem em conta todo contexto social brasileiro, pois partir do momento que o direito de ser mãe vai de encontro com a dignidade da mulher ele não é mais um direito e sim uma exigência desonesta e limitadora de sua liberdade, pois segundo a já citada Esther Vivas, em seu livro “Mamá Desobediente. Una Mirada Feminista a la Maternidad” (2019, p.1) “O ideal materno oscila entre a mãe sacrificada, a serviço da família e das crianças, e a superwoman capaz de conseguir tudo conciliando trabalho e criação dos filhos”. Até que ponto pode o Estado deixar que as exigências da sociedade patriarcal ultrapassem até mesmo a Constituição Federal e a pessoa humana? Aquele que tem o dever de prover o bem estar comum (portanto homens e mulheres) fecha seus olhos para a realidade feminina no país, em troca de manter uma falsa ordem social que só destrói a cada dia a vida de milhares de brasileiras.

REFERÊNCIAS

WORLD ECONOMIC FORUM;(31 mar. 2021; GENEBRA, SUÍÇA). **Global Gender Gap Report 2021**. Disponível em : http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf. Acesso em: 24 ago. 2021.

DAMASCENO, Victoria. Seguros de saúde exigem consentimento do marido para inserção do DIU em mulheres casadas: Não há previsão legal para exigência; cooperativas dizem que mudaram procedimento após contato da reportagem. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 03 ago. 2021. Saúde. Disponível em : <https://www1.folha.uol.com.br/eqilibrioesaude/2021/08/seguros-de-saude-exigem-consentimento-do-marido-para-insercao-do-diu-em-mulheres-casadas.shtml>. Acesso em 25 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado [2016]. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp. Acesso em: 26 ago. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Brasil: Loyola, 2002. Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/Inclusão_do_outro/0l8ufT8Xiz4C?hl=pt-BR&gbpv=0. Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. Lei n.o 9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 12 jan. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 26 ago. 2021.

SERIO, L. O DIU provoca Infertilidade? Somente 1,9% das brasileiras utilizam o DIU: falta de informação e mitos são fatores que levam à baixa adesão. **Fertibaby**, Ceará, jan.2019, Artigos. Disponível em: <https://fertibabyceara.com.br/o-diu-provoca-infertilidade-somente-19-das-brasileiras-utilizam-o-diu-falta-de-informacao-e-mitos-sao-fatores-que-levam-a-baixa-adesao/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

VIVAS, Esther. **Esther Vivas: “A sociedade é um meio hostil às mães e à criação dos filhos”**. [Entrevista concedida a] Diana Oliver. EL PAÍS, Madri, Maternidade feminista, Estilo, mar.2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/28/estilo/1551353871_772692.html. Acesso em: 26 ago. 2021.

IBGE-INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais: Uma Análise das Condições de Vida da População Brasileira.** Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45700.pdf>. Acesso em: 26 ago.2021.

MACHADO, R. et al. **Different Perceptions among Women and Their Physicians Regarding Contraceptive Counseling: Results from the TANCOSURVEY in Brazil.** Revista Brasileira de Ginecologia Obstetrícia, Rio de Janeiro, Brasil, mai.2020. DOI: 10.1055/s-0040-1712145. Disponível em: <https://www.thieme-connect.de/products/ejournals/abstract/10.1055/s-0040-1712145>. Acesso em: 25 ago.2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher.** Brasília, 2006. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf. Acesso em 25 ago.2021.

IBGE-INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Painel de Indicadores: taxa de fecundidade.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/indicadores.html>. Acesso em: 26 ago. 2021.

PORTAL FGV. Pandemia acentua pobreza e é tema de debate na FGV. **Portal FGV**, São Paulo, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/pandemia-acentua-pobreza-e-e-tema-debate-fgv>. Acesso em: 25 ago.2021.

IBGE-INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa de Informações Básicas Municipais.** Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101668>. Acesso em: 26 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais.** Brasília, 2018. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/dezembro/17/170407M2018final.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2021.

ARPEN/SP-ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **6% das crianças são registradas sem o nome dos pais, dizem cartórios.** São Paulo, 2020. Disponível em : <https://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGiiZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTYzNjA=>. Acesso em : 27 ago. 2021.

LÁZARO, Natalia. Dia dos Pais pra quem? Com 80 mil crianças sem pai, abandono afetivo cresce: Segundo o IBGE, cerca de 12 milhões de mães chefiam lares sozinhas. Destas, mais de 57% vivem abaixo da linha da pobreza. **Metrópoles.** Brasília, 08 ago. 2020. Brasil. Disponível em : <https://www.metropoles.com/brasil/dia-dos-pais-pra-quem-com-80-mil-criancas-sem-pai-abandono-afetivo-cresce>. Acesso em : 26 ago. 2021.

IPEA-INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça.** Brasil, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores.html>. Acesso em : 25 ago. 2021.

MASCARO, A. L. Introdução ao Estudo do Direito. 6ª edição. São Paulo : Grupo GEN, 2018. 9788597018677. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018677/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

VIVAS, Esther. **Mamá Desobediente. Una Mirada Feminista a la Maternidad.** 1ª edição. Madrid: Capitán Swing, 2019. 8494966731.

NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, AS IMPLICAÇÕES DAS FAKE NEWS NOS REGIMES, EM PRINCÍPIO, DEMOCRÁTICOS

Data de aceite: 01/11/2022

Telma Mara da Silva Fontes

Bacharel em Direito. Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance, no Instituto Damásio de Direito – Faculdade IBMEC, São Paulo

Ronny Max Machado

Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo. Estado de São Paulo. Brasil. Professor Universitário dos Cursos de Pós-Graduação EAD da Faculdade Damásio. Professor da Pós-Graduação em Direito Empresarial do Estratégia Concursos Unyleya. Professor da Argumentação Jurídica e Metodologia da Pesquisa pela Saraiva Educacional

RESUMO: O presente artigo trata acerca do tema à sociedade da informação. Temática apresentada em relatório da UNESCO, referentes as Tecnologias da Informação e da Comunicação – TICs. A sociedade da informação, como fenômeno alterador da estrutura social, política e econômica. Levando em conta, as implicações das *Fake News* nos regimes, em tese, democráticos em sentido lato. Diretos e garantias

restringidas, manipuladas em contraponto a democratização de acesso às informações dentro do ambiente social. Versa a respeito do fenômeno das *Fake News*, e de quais são as suas implicações dentro do Estado Democrático de Direito, visto que esse tipo de fenômeno, envolve não apenas as questões individuais, mas fomenta o debate acerca do limite da liberdade de expressão, e de como esse tipo de manifestação pode incorrer dentro dos crimes contra a honra, saúde e segurança públicas. Ao longo do processo de formação do trabalho foi utilizada uma revisão bibliográfica, ressaltando os principais conceitos e análises de autores renomados sobre como as informações podem impactar consideravelmente na rotina social e quais os aspectos mais avaliados no ambiente jurídico. Diante dos pontos abordados verifica-se que a busca por métodos capazes de minimizar ou penalizar os indivíduos promovedores das *Fake News* vem sendo algo extremamente importante, atribuindo não somente, à sociedade uma estabilidade, mais promovendo uma verificação ou consolidação das informações que são repassadas. Em

suma, o agrupamento destas ações e a segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade da Informação; Fake News; Sociedade Contemporânea.

IN THE CONTEXT OF THE INFORMATION SOCIETY, THE IMPLICATIONS OF FAKE NEWS IN REGIMES, IN PRINCIPLE, DEMOCRATIC

ABSTRACT: This article deals with the topic of the information society. Theme presented in a UNESCO report, referring to Information and Communication Technologies – ICTs. The information society, as a phenomenon that alters the social, political and economic structure. Taking into account the implications of Fake News in regimes, in theory, democratic in the broadest sense. Direct and restricted guarantees, manipulated in counterpoint to the democratization of access to information within the social environment. It deals with the phenomenon of Fake News, and what are its implications within the democratic rule of law, since this type of phenomenon involves not only individual issues, but fosters the debate about the limit of freedom of expression, and of how this type of manifestation can incur within the crimes against public honor, health and safety. Throughout the process of training the work, a bibliographic review was used, highlighting the main concepts and analyzes of renowned authors on how information can significantly impact the social routine and which aspects are most evaluated in the legal environment. In view of the points discussed, it appears that the search for methods capable of minimizing or penalizing individuals who promote Fake News has been extremely important, not only attributing stability to society, but also promoting a verification or consolidation of the information that is passed on. In short, the grouping of these actions and legal certainty.

KEYWORDS: Information Society; Fake News; Contemporary Society.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem origem e resulta de pesquisa no âmbito da Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance do Instituto Damásio de Direito - Faculdade IBMEC, São Paulo, Brasil. Dentro da linha de pesquisa em relação as influências do processo da sociedade da informação, contribuição para a sociedade do conhecimento. A ingerência destes movimentos na constitucionalidade de diversos países, em tese, democráticos. A abordagem em sentido amplo aos diversos sentidos dirigidos à expressão *Fake News*, como subproduto do processo iniciado com a sociedade da informação. Raramente converte-se em conhecimento. Assim como a busca por um conceito com melhor se adequa ao termo *Fake News*, sob o aspecto jurídico. Em seguida abordará as possíveis implicações das *Fake News* nos regimes que, em tese, seriam democráticos.

Com a atual concepção dada à *Fake News*, ora aparece como poderoso mecanismo de persuasão, ora surge como simples bizarria

Inquietações acerca do real significado da *Fake News*, o papel que exercem em um Sistema Político que supostamente é democrático. Sob enfoque da sociedade da informação. Tendo como fulcro, a escolha por parte da população daquele que irá governar

o Estado. Esta ação, ocorre por meio da ferramenta denominada voto. Por si só deveria ser a mais pura manifestação de uma opinião individual ou em por intermédio de um processo eleitoral. Acerca de pessoa ou da concepção a qual se deseja seja eleita ou posta em execução.

Como causa final pretende-se apresentar os efeitos que as *Fake News* sobre regimes democráticos, sem abordagem exauriente do tema. Empenhando esforços no sentido de colaborar para o esclarecimento das peculiaridades presentes nos Estados de Regimes Democráticos, após a interferência das *Fake News*.

Sob o enfoque de sociedade da informação. Notícias, dados inverossímeis e contraditórios.

No ambiente político, a resposta da população a desonestidade dos políticos. Não mais, a verdade como primazia nas discussões públicas. Passam a ser apenas um valor entre outros, relativos e negociáveis, ao passo que as emoções assumem renovada importância em tentar discernir a agulha do verdadeiro palheiro.

O objetivo do presente trabalho, é falar a respeito do fenômeno das *Fake News*, na sociedade da informação e quais são as suas implicações dentro do Estado, teoricamente Democrático de Direito, visto que esse tipo de fenômeno, envolve não apenas as questões individuais, mas fomenta o debate acerca do limite da liberdade de expressão, e de como esse tipo de manifestação pode incorrer dentro dos crimes contra a honra, à saúde e segurança pública.

Para isso, o presente trabalho se pauta em uma pesquisa de cunho bibliográfico, que segundo Rodrigues (2007)¹ possibilita a recuperação de conhecimentos já sistematizados em determinada área. Além disso, o autor Vergara (2016)² aponta que materiais publicados em livros e trabalhos acadêmicos, são capazes de sustentar pesquisas tendo como premissa o modo de acesso as fontes secundárias

Em termos de metodologia, o presente texto se constitui num estudo bibliográfico (doutrina) e de jurisprudência, cujo caráter é primordialmente qualitativo e indutivo. O texto, em se tratando de metodologia, apresenta o conteúdo expositivo e argumentativo a partir de uma análise doutrinária e de jurisprudência acerca do tema central, cujo resultado é de índole qualitativo e indutivo.

2 | SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Termo que emergiu pelos idos do século XX, provocado pelo movimento crescente dos avanços tecnológicos. Acrescidos pelas novas formas de processamento das informações por parte da sociedade³.

Evento influenciador e modificador na estrutura da forma política, social e econômica. Mediante este teor, provocou o interesse de estudiosos sobre o tema. Tais como: origem, alcance e respectivos reflexos sobre a sociedade pós-industrial.

1 RODRIGUES, W. C. Metodologia Científica. FAETEC/IST, 2007.

2 VERGARA, S. C. Projetos e relatórios de pesquisa em administração. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

3 BURCH, Sally. Sociedade da informação/ Sociedade do conhecimento
<https://dcc.ufrj.br/~jonathan/compsoc/Sally%20Burch.pdf>

A sociedade da informação traz consigo benefícios e desvantagens às sociedades. Como ferramentas favoráveis, promove inovação tecnológica. Torna processos de comunicação mais céleres e democráticos. Auxilia no desenvolvimento de instituições e organizações de ensino, unindo a pesquisa e informação. Fomento nos ambientes sociais, econômicos e culturais à sociedade contemporânea.

A desvantagem deste processo, decorrem da instabilidade, incertezas provocam incompreensão à ação social, política geradora de instabilidades sociais, políticas, insegurança ocupacional, econômica e financeira.

A democratização da internet traz à ação indivíduos de camadas na base da pirâmide na sociedade, que anteriormente não possuíam acesso aos dados distantes de seu universo social. Os reflexos desta democratização trazem personagens mais participativos, ainda que por vezes, sem um conhecimento mais aprofundado acerca do tema em discussão.

Em 1973, o sociólogo estadunidense Daniel Bell, apresentou o termo “sociedade do conhecimento”. Em meados de 1990, com o aprofundamento nos debates, geraram confusão sobre os conceitos inerentes aos temas: à sociedade da informação e a sociedade do conhecimento. Não se fundem

Primeiro aspecto que os difere. Informação em essência, não se revela como conhecimento. Segundo Castells⁴, a sociedade da informação apresenta características principais como: A informação como matéria-prima; convergência tecnológica; penetrabilidade; flexibilidade e a lógica das redes.

Contrariamente, o conhecimento se originou de movimentos nas redes sociais, produzidas pelas interações e colaborações entre indivíduos, membro. Significa a familiaridade consciencial discutindo temas, refletindo, aprendendo e ensinando acerca delas, em todas as áreas do conhecimento.

O Instituto de Tecnologias de Informação para a Educação (UNESCO- Institute for Informatized Technologies in Education – IITE), com sede em Moscou, é especializado no intercâmbio de informações, pesquisa e treinamento sobre a integração das TIC em educação.

Entre 1980 a 1990, a UNESCO trouxe como tema em seu relatório, as transformações e inovações digitais. Com as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC). Instrumentos para inserção universal à educação, provocando a equidade na educação, elevando a qualidade de ensino e aprendizagem, melhorar a capacitação profissional de professores, aprimorar a gestão e a governança educacional, política organizacional. A Unesco desenvolve tais recursos para o auxiliar países a elaborarem as TICs. Para estratégias e políticas e atividades educacionais garantindo o enfretamento aos desafios ocasionados pela exclusão digital por parte de populações sociocultural economicamente desfavorecidas.

No século XXI, é inimaginável se pensar a educação sem aprendizagem constante, atividade necessária por toda a vida, fundamentada na aplicabilidade intensiva das novas

4 CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede – Vol.I.pdf– 8ª ed.– Ed. Paz e Terra- Ano 2000. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/0B2vyKS0tK2MkMjdiZTYxZWMtYmMyMy00MjBILThjYmYtNTBmZDBkZjRiMTYy/view?h>. Acesso em 15/07/2022

tecnologias. A sociedade da informação ultrapassa os limites de aquisição, armazenamento e distribuição de dados. Quando validados, são considerados como informação. Atribuindo fomento ao conhecimento acerca de temas diversos aqueles, que anteriormente eram impossíveis às populações de países com menor desenvolvimento sociocultural e econômico.

A sociedade da informação como agregadora de valores a dados e fatos reais. No tempo em que, o termo sociedade do conhecimento doravante a conexão entre sociedade e conhecimento por intermédio de novas metodologias. Refletindo diretamente no dia-a-dia da atual sociedade. Aspecto não ignorado nos tempos atuais pelos tomadores de decisões, por todo o mundo. Disseminando notícias falsas, fora de contexto, manipuladas. Com a intenção da obtenção de proveito próprio.

À medida que a contribuição da sociedade do conhecimento para atual sociedade perpassa defesa da informação, como um bem social. A ser aplicado, compartilhado como fator principal para mudança na adequação e especialização, desenvolvimento profissional individual. Assim como, na organização cultural e socioeconômica de países em subdesenvolvimento. A ausência de conhecimento por parte da população concernentes aos respectivos direitos, influem diretamente na manutenção ou exclusão de Direitos Constitucionais.

3 | CONSTITUIÇÃO

O conceito da palavra Constituição deriva do latim **“Constitutio”**, que significa compor, ato de estabelecer, regulamentação, conjunto de leis. Lei fundamental na constituição de um Estado. Sistema normativo na regulamentação de uma sociedade no tempo e no espaço, com a disposição dos direitos e deveres.

O Direito Constitucional consagrado dentro do ramo do direito público. Segundo José de Alonso da Silva observa esculpido como Direito Público Fundamental, mediante respectiva relação com à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política.⁵

3.1 Historicidade

Século XVIII, surge o movimento denominado como Iluminismo. Ocorreu após o advento que se tornaria um marco na área científica, designada como Revolução Científica, momento da história em que a ciência fora separada da filosofia.

No ambiente político o Iluminismo ergue-se em contraponto as Monarquias Absolutistas da Europa do séc. XVIII. Em face de limitar os poderes do Estado, em defesa dos direitos fundamentais.

A primeira Constituição é a da república norte-americana, criada em 1787.

Apresenta ao mundo o primeiro sistema presidencial.

Este trabalho não abordará os elementos necessários para a discrição de uma Constituição, tendo em vista o extenso rol. A seguir, aludira as classificações das

⁵ LENZA, Pedro. DIIR.CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO.AP. Ed Saraiva Educação. 2020

Constituições. Por meio de avanços e a garantia de direitos fundamentais, a cada etapa deste alcance formaram-se gerações de direitos, classificados como “Geração ou Dimensão”. Tendo em vista, como objeto nuclear os Direitos Humanos.

As “gerações de direitos ou dimensões”, foram sustentadas no lema da *Revolução Francesa – Liberdade, Igualdade, Fraternidade*.

4 | DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES

Os direitos fundamentais, são fruto de diversos contextos e fontes que estão presentes dentro da sociedade. Desse modo, são influenciados por aspectos como a religião, a filosofia, e a liberdade. Portanto, esses direitos surgiram dentro de um contexto que procura, antes de todas as coisas, instaurar um limite e um controle social em relação aos abusos do Estado (GEBRAN NETO, 2002)⁶.

Além disso, o objetivo principal dos direitos fundamentais, é garantir aos cidadãos, que possam ter uma vida mais digna.

A partir do século V a.C. segundo BOBBIO (1992)⁷ período em que a filosofia começa a dar seus primeiros passos na Ásia e também na Grécia, pela primeira vez na história, se concebeu a ideia de substituir o saber mitológico da tradição, pelo saber lógico da razão (MORAES, 2008)⁸.

A transição da religião para a filosofia, fomentou o surgimento de muitos questionamentos a respeito dos mitos religiosos, utilizados até então para a compreensão dos fenômenos naturais, bem como as coisas da vida cotidiana⁹. O homem, a partir dessa transição, começou a ser observado a ser considerado o principal objeto de análise e reflexão (MORAES, 2008)¹⁰.

O Jusnaturalismo, desse modo, começa a ter espaço, e surge como uma teoria que prega o fato, simples e notória da existência do ser humano, como um sujeito de direitos naturais, não podem alienados. O Jusnaturalismo, é uma corrente que compreende que o homem, possui direitos, que não estão vinculados a outorga do Estado, segundo SARLET (2018)¹¹. Mediante, a relação com a essencialidade da própria vida. Direito à sobrevivência, que engloba em si, o direito à propriedade e o próprio direito a liberdade.

Corrente forte e influente, nos séculos XVI e XVIII. Quando surgiram as Teorias Contratualistas. Paralelo a esse desenvolvimento, começou a ocorrer, o chamado processo de laicização do direito natural, que atingiu seu ápice no iluminismo, segundo BONAVIDES (2008)¹². Como consequência desse período é interessante destacar o processo de elaboração doutrinária do contratualismo, bem como da Teoria dos Direitos Naturais Individuais.

6 GEBRAN NETO, João Pedro. A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

7 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

8 MORAES Alexandre de Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

9 Ibidem, p. 67.

10 SILVA, Fernanda Lopes da. Fundamentando os direitos humanos: um breve inventário. In: TORRES, Ricardo Lobo (ORG.). Legitimação dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

11 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

12 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

4.1 Indicadores ou Dimensões de Democracia

Meados da década de 80 movimentos sociais, políticos e econômicos. Transformaram o cenário mundial, em períodos e regiões distintas.

Fim das Ditaduras, na América Latina, Dissolução na União Soviética e Queda da Muro de Berlim. Ao final desta mesma década. Grande marco advém do avanço tecnológico. Trazendo consigo novas tecnologias como: microprocessadores, fibra ótica entre a outros. Tais eventos, colaboraram direta ou indiretamente na formação ou modificação de Estados, também estruturação modelo de democracia.

Para melhor compreendê-los Institutos Medidores, passaram a fazer uso de indicadores ou dimensões. É o direcionamento, valores socioculturais e político-econômicos de uma sociedade.

As democracias contemporâneas foram imensamente impactadas pelo avanço tecnológico. A priori, de modo positivo fomentou o pluralismo social e político entre outras. Provocou a democratização ao acesso à informação. Redução das distâncias, estimulando e ampliando o contato e convívio social. Elementos presentes na 3ª e 4ª dimensões presentes na Constituição. Universalidade; pluralismo político respectivamente.

Não tardou, a manifestação de efeitos negativos. O pluralismo social e político, por intermédio destes fatores resultaram na polarização. Por sua vez, originou a “Bolha”. Interferindo direta e indiretamente em valores de igualdade, fraternidade, direito à paz. Indicadores afetados 2ª, 3ª, 5ª dimensões. No Brasil, todos os elementos indicativos para análise, qual o tipo de democracia vem sendo subjugados a partir de 2019. Desde a redemocratização, em 1985¹³. Pela primeira vez, apresenta retrocesso¹⁴. Marcados por meio da queda, na consciência crítica e no exercício da cidadania. Censura e ataques desmoralizantes ao processo eleitoral. Assim como, aos meios de checagem. Restringem a liberdade de cidadãos, como um direito de liberdade tem como titular, oponível ao Estado. A liberdade como princípio basilar, na qualidade de fundamento da 1ª dimensão.

Há incidência do depauperamento da democracia por todo o mundo, em exposição. A seguir, no item 8 por meio de quadro comparativo.

5 | DEMOCRACIA

Segundo Abraham Lincoln – Presidente dos Estados Unidos da América (1809-1865). “A democracia é o governo do povo, pelo povo, para o povo”.

“A comutação dos pontos modais da informação no âmbito das redes sociais, provoca alteração dos espaços de poder. (Manuel Castells¹⁵).

Com o advento da Internet, algoritmos, inteligência artificial (AI), redes sociais.

13 História da Democracia Atual - Entenda a Crise da Democracia. Disponível em <https://www.fundacaoofhc.org.br>. Acesso em 14/10/22

14 Democracia: como mensurar os princípios democráticos. Disponível em <https://www.politize.com.br/indices-de-democracia/>. Acesso em 14/10/22

15 CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede – Vol.I. pdf– 8ª ed. – Ed. Paz e Terra. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B2vyKS0tK2MkJdiZTYxZWMtYmMy00MjBILThjYmYtNTBmZDBkZjRiMTYy/view?hl>. Acesso em: 15/07/2022

Atado a estes, o poder. Ferramentas que possibilitam a qualquer indivíduo, seja o portador da mensagem. Diferentemente dos profissionais da Área da Comunicação, titulares da notícia¹⁶.

Em meio ao ambiente virtual parte das mensagens passou a receber o mesmo tratamento de matéria jornalística. Este comportamento em interface com atual colapso democrático, resultara na disruptura em Regimes Democráticos¹⁷.

6 | TEORIAS DA COMUNICAÇÃO

6.1 Teoria Difusionista

Apresentada pelo historiador Fernand Braudel (1875 – 1914). Em primeiras apresentações, dispôs da sociedade humana, como “história em pedaços” a sociedade como um organismo social, coletivo. Outrossim expõe a Teoria da Comunicação em analogia com Organismo Social.

“O progresso só poderia atingir a periferia, por meio da irradiação de valores do centro”

6.2 Teoria Antropológica com diversas vertentes

Final do século XIX, processo de biologização social. Alude os Sistemas de Comunicação como agentes de desenvolvimento civilizado (Mattelart, 1994).

Saint – Simon (Musso, 1990): Pensamento do Organismo – Rede; Fisiologia Social – a ciência da reorganização social. Com fluxos e refluxos.

Adolphe Quételet (1796 – 1874): Com a física - social, surge o Estado - Providência, socializa as responsabilidades. Reduz problemas, serão apenas questão de risco; - De seus estudos, resultará o Cálculo das Patologias Sociais; - Outros filósofos trarão imensa contribuição as teorias difusionistas.

Alphonse Bertillon* (1853-1914) – Pesquisas com a Antropometria;

Francis Galton* (1822- 1911) - Biometria e eugenia;

Cesare Lombroso* - Antropologia Criminal.

Os três últimos contribuíram para a identificação do indivíduo (perfis). Período retratava ambientes confusos, poligênia, racismo científico e criminologia determinista. Evolucionismo e Difusionismo apresentavam coerência em relação a exposição inerente a humanidade e cultura.

O Difusionismo elevou-se sobre a maneira que a sociedade do século XIX se desenvolvia. Em 2020, as considerações das Correntes Doutrinárias poderão aduzir sobre os atuais sistemas de comunicação, quanto é proporcional ao estado de carências, julgava estes diferentes estágios, como falta de inventividade.

Nas duas últimas décadas com surgimento da Crise Econômica, provocada pela “Bolha”. Crescente insatisfação popular, em decorrência dos inúmeros escândalos de

16 ALZAMORA, G.C; ZILLER, J. A dinâmica associativa das mídias sociais: simiose e convergência. TECCOGS. Revista Digital de Tecnologias Cognitivas, v.8. p.115 a 130. Ano: 2013

17 KAKUTANI, Michiko. Tradução de: CZARNOBAI, André; Duarte, Marcela. A Morte da Verdade – Notas sobre a Mentira na Era Trump. p. 12 e13. ED. Intrínseca. RJ. Ano: 2018

corrupção. A decadência dos Partidos Políticos, tem sido campo fértil para o destaque de “outsiders”.

Políticos populistas, em regra apresentam pouco respeito aos direitos constitucionais. Tratam adversários como inimigos, intimidam a imprensa e ameaçam Extremistas, que são utilizados os meios democráticos para alcançarem o poder. Atingindo seu objetivo, não raro fazem uso das instituições democráticas, para causarem deliberadamente o enfraquecimento das instituições que salvaguardam a democracia.

Hoje em dia, raramente o fazem por meio de Golpes de Estado, armas em punho, por meio de guerras internas. De modo mais sutil por intermédio do desmantelamento destas instituições. Enfim, são reveladas as tendências autoritárias.

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt ¹⁸ alicerçaram no trabalho do cientista político Juan Linz, um conglomerado com quatro sinais de alerta em auxílio para reconhecer um autoritário.

A Tabela 1 apresenta os principais indicadores de um comportamento autoritário.

<p>1. Rejeição das regras democráticas do jogo (ou compromisso débil com elas)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Os candidatos rejeitam a Constituição ou expressam disposição de violá-la? • Sugerem a necessidade de medidas antidemocráticas, como cancelar eleições, violar ou suspender a Constituição, proibir certas organizações ou restringir direitos civis ou políticos básicos • Buscam lançar mão (ou endossar o uso) de meios extraconstitucionais para mudar o governo, tais como golpes militares, insurreições violentas ou protestos de massa destinados a forçar mudanças no governo? • Tentam minar a legitimidade das eleições, recusando-se, por exemplo, a aceitar resultados eleitorais dignos de crédito?
<p>2. Negação da legitimidade dos oponentes políticos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Descrevem seus rivais como subversivos ou opostos à ordem constitucional existente? • Afirmam que seus rivais constituem uma ameaça, seja à segurança nacional ou ao modo de vida predominante? • Sem fundamentação, descrevem seus rivais partidários como criminosos cuja suposta violação da lei (ou potencial de fazê-lo) desqualificaria sua participação plena na arena política? • Sem fundamentação, sugerem que seus rivais sejam agentes estrangeiros, pois estariam trabalhando secretamente em aliança com (ou usando) um governo estrangeiro – com frequência um governo inimigo?
<p>3. Tolerância ou encorajamento à violência</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Têm quaisquer laços com gangues armadas, forças paramilitares, milícias, guerrilhas ou outras organizações envolvidas em violência ilícita? • Patrocinaram ou estimularam eles próprios ou seus partidários ataques de multidões contra oponentes? • Endossaram tacitamente a violência de seus apoiadores, recusando-se a condená-los e puni-los de maneira categórica? • Elogiaram (ou se recusaram a condenar) outros atos significativos de violência política no passado ou em outros lugares do mundo?

¹⁸ LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. COMO AS DEMOCRACIAS MORREM. 1.ed. ED. Zahar. 2018.p 32-34

<p>4. Propensão a restringir liberdades civis de oponentes, inclusive a mídia</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Apoiaram leis ou políticas que restrinjam liberdades civis, como expansão de leis de calúnia e difamação ou leis que restrinjam protestos e críticas ao governo ou certas organizações cívicas ou políticas? • Ameaçaram tomar medidas legais ou outras ações punitivas contra seus críticos em partidos rivais, na sociedade civil ou na mídia? • Elogiaram medidas repressivas tomadas por outro governo, tanto no passado quanto em outros lugares do mundo?
--	---

Tabela 1. Os principais indicadores de um comportamento autoritário.

Fonte: LEVISTSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. COMO AS DEMOCRACIAS MORREM.

7 | TEORIA NIILISMO

Niilismo - “Cultura da Crise”¹⁹

Ideário totalmente radical e cético em relação à realidade. Nenhum valor à convicção e princípios.

Inerente a esse pessimismo, há algumas Correntes o qual afirmam que o mesmo está ligado à anarquia, destruição e negação dos princípios políticos, religiosos e sociais

Este conceito desconhece fronteiras, na Alemanha causa influência sobre jovens poetas e romances como na obra Nas Purpúreas Tênebras (1895), de Michael Georg Conrad²⁰ (1846-1927).

Decadência, crise da razão e crítica da civilização são as expressões - chave²¹

Outras Correntes, alegam que tratou- se de provocação para libertação do ser humano.

Vertentes Niilistas: moral, existencial, política, negativa. Comportando filósofos Niilistas, tais como: Schopenhauer, Hegel, Nietzsche (contestação de ordens e conceitos), Heidegger

- Ferramenta do Poder

Países democráticos entram em colapso a partir da Crise Financeira de 2008²². Bancos nos Estados Unidos levam calote de empréstimos. Lehman e Brothers, uma das instituições bancárias de maior tradição pede falência, provocando a queda da Bolsa e falência de inúmeras empresas. Levando às ruas movimento denominado como “Occupy Wall Street”²³. Maior abalo no sustentáculo do Sistema Capitalista, em pleno século XXI. A instabilidade atinge áreas essenciais à vida em sociedade.

Declínio de Partidos. Os políticos mais experientes, “insiders”, não conseguem mais atenção dos eleitores. Vem a público escândalos de corrupção escândalos envolvendo corrupção. Tem início a ruptura do sistema.

19 PECORARO, Rossano. NIILISMO. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=4XHTDwAAQBAJ&hl=pt-BR&printsec=frontcover&pg=GBS.PT29.w.1.2.10> pag. 31 Acesso em: 23 nov. 2020
20 Idem ao 22.

21 20 Op.Cit. PECORARO, Rossano. NIILISMO. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=4XHTDwAAQBAJ&hl=pt-BR&printsec=frontcover&pg=GBS.PT29.w.1.2.10> pag. 32 Acesso 23 nov. 2020.

22 J.P. MORGAN CHASE & CO UBS GROUP AG CITIGROUP BNP Paribas... Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2018/09/02/veja-a-cronologia-da-crise-financeira-de-2008.htm> Acesso em 24/06/2021

23 SANCHEZ, Alvaro. Occupy Wall Street em EL PAÍS Brasil. Madri.01Feb2021 Disponível em <https://brasil.elpais.com/noticias/occupy-wall-street> Acesso em 14/07/2021

Hostilidade a economia globalizada, insatisfação popular com os políticos se expande à política, desconfiança e revolta abrem espaço na política para populistas autoritários. Subversão as democracias, os políticos do “establishment” ignoram as necessidades de seus eleitores. Saturação, figuras carismáticas entram em cena, “outsiders”. São antidemocráticos, possuem pouco respeito aos direitos constitucionais. Possuem tendências autoritárias, tratam adversários como inimigos. Intimidam a imprensa. Ameaçam rejeitar o resultado das eleições. Protagonismo da minoria. Tempestade perfeita.

Instituições democráticas subvertidas formam triste grupo de países que por vezes elegeram seu presidente por intermédio de processo democrático, atualmente países: como Hungria; Peru; Nicarágua; Polônia, Rússia; Sri Lanka; Turquia, estão sob o julgo de governos autoritários.

Ano de 2016: eleições americanas – Trump. Oxford elege a palavra do ano: Fake News²⁴! Referente a ingerência de empresa para disseminar notícias falsas contra o oponente de Trump (Hillary Clinton). Coordenador da Campanha: Steve Bannon.

Ano de 2018 (16/10): publicação do periódico “El País”, sobre a matéria do jornal “Folha de São Paulo”, referente as empresas que teriam comprado um pacote (ilegal), de mensagens a ser enviadas contra a Organização (Partido dos Trabalhadores- PT), do seu adversário político²⁵ melhor colocado nas pesquisas.

Segundo consta na “Folha de São Paulo”, o material teria custado 12 milhões de reais

Em 18 de novembro de 2016, reportagem de Zack O`Malley Greenburg, da Forbes. Como boatos ajudaram a eleger Donald Trump.

O empresário americano Paul Horner, em entrevista ao jornal Washington Post: “Ninguém checa os fatos atualmente e foi assim que Trump foi eleito”. Ainda declarou “fazer” até U\$10.000, por mês vendendo notícias falsas²⁶. Anteriormente outros Estados, supostamente democráticos, usufruíram este mesmo artifício.

Evolução da Indústria da Desinformação. A partir deste ponto outras peças desta “linha de montagem”, passam a figurar em nosso cotidiano.

Ferramentas da Industria da Desinformação.

- Contas Híbridas e Bots

- Conta híbrida: contas de ciborgues, age como um bot. Nesta modalidade conta com ação humana;

- Bots: programas autônomos, utilizados para gerenciar contas na transmissão de conteúdo. Sem ação de humano no processo de transmissão de conteúdo;

- Trolls e Fantoques de Meia

24 BBC News Brasil. “Fake News” é eleita palavra do ano e ganhará menção em dicionário britânico 02Nov2017- Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41843695>. Acesso em 06/01/2020

25 Empresas estão comprando pacotes de disparos em massa de a AM4 mantém apenas grupos de *WhatsApp* para denúncias de *Fake News*, Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/18/politica/1539873857_405677.html Acesso em: 25 nov. 2020.

26 Como boatos ajudaram a eleger Donald Trump nos EUA. Disponível em: <https://forbes.com.br/negocios/2016/11/como-boatos-ajudaram-a-eleger-donald-trump-nos-eua/>. Acesso em: 08 agosto 2021.

- Trolls: são pessoas fazem postagens para outras pessoas;
- Bonecos de Meia: conta de um impostor, faz uso de falsa identificação da Internet;
 - Vídeos Falsos / Deepfake
- Programa possui a capacidade de adulterar vídeos. Criados por meio da Inteligência Artificial – IA.

Índice de Democracia – 2019, The Economist Intelligence Unit ²⁷ Desde 2006, The Economist, analisa a classificação da Democracia Mundial

Entre as 5 primeiras Democracias, constam: Islândia, Finlândia, entre outros tradicionalmente conhecidos por seu regime de governo.

Embora tenham ocorrido regressões na América e na África Subsaariana, outros países resistiram, em consonância a esta queda levanta-se ações por diversas partes do mundo, representado por autoridades, membros da sociedade civil, entre outros estão na busca por soluções de combate a Fake News utilizadas nas eleições.

O conjunto entre político extremista, polarização radicalizada, racismo, negacionismo à ciência subverte Instituições anteriormente democráticas em países Hungria, Nicarágua, Peru, Filipinas, Polônia, Rússia, Sri Lanka, Turquia e Ucrânia.

Na metade deste segundo semestre, paira pelo ar certa ofensiva à ultradireita. Embora seja prematuro afirmar esteja ocorrendo devido a pandemia do Coronavírus. Contudo, é notório o fracasso nas urnas, por parte de determinados políticos negacionistas ou por parte daqueles que recebiam abertamente apoio.

Há dois anos, grupo se mobiliza contra o neonazismo e o extremismo de direita. - “Se o medo se espalhar e todos ficarem em silêncio, nossa democracia estará em perigo”, diz fundadora, de 70 anos²⁸.

Em 08 de novembro de 2020, Salvador Enguix²⁹ - correspondente do periódico La Vanguardia. Expôs investigação acerca de movimentos de combate ao aumento de notícias falsas. Verdadeiros levantes de enfrentamento às Extremas- Direita, por toda à Europa³⁰, a seguir:

1. França³¹

« El país vecino aprobó en noviembre del 2018 la ley contra la manipulación de la información. Se presta especial atención a la protección de los procesos electorales e incluye la exigencia de transparencia de las plataformas digitales. Incluso por mandato judicial se puede ordenar la paralización de noticias que se consideren falsas. Tiene aspectos

²⁷ Notícias UOL, classificação de 2019 foi publicada nesta quarta-feira ... - Veja mais em <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/01/22/brasil-cai-em-indice-que-mede-democracias-no-mundo.htm?> Acesso em: 08 agosto 2021.

²⁸ A luta das Vovós Contra a Direita na Alemanha <https://www.dw.com/pt-br/a-luta-das-vov%C3%B3s-contra-a-direita-na-alemanha/a-55619707> Acesso disponível em 26/11/2020

²⁹ ENGUIX, Salvador. Correspondente em Valência do Periódico La Vanguardia Doutor em Comunicação pela Univ.de Valência. Prof. associado de Jornalismo Político na Univ. de Valência. <https://www.lavanguardia.com/autores/salvador-enguix.html>. Acesso disponível em 24/07/2022

³⁰ Periódico La Vanguardia. Europa lucha contra el auge de las informaciones falsas. <https://www.lavanguardia.com/politica/20201108/49309492545/desinformacion-fake-news-europa-libertad-prensa.html> Acesso disponível em: 25/07/2022

³¹ Idem ao 30 <https://www.lavanguardia.com/politica/20201108/49309492545/desinformacion-fake-news-europa-libertad-prensa.html> Acesso disponível em 24/11/20/20

polémicos como la capacidad de detener transmisiones de servicios de televisión que se presuponga que están controlados por países extranjeros. La verificación del cumplimiento de este deber ha sido encomendada a la CSA - (Autoridad de Radiodifusión Francesa)."

2. Alemanha

"Este año se acordó modificar la ley de aplicación en las redes sociales que obliga a las operadoras a introducir procedimientos de denuncia de contenido ilegal o denigram-te (desde noticias falsas a pornografía infantil), con amenaza de multas de hasta 50 millones de euros. La ley crea una Unidad de Comunicación Estratégica del Ministerio de Exteriores para contrarrestar la desinformación".

3. Reino Unido

"En el 2018 se creó el Equipo de Comunicaciones de Seguridad Nacional (NSCT) dentro del sistema de Seguridad Nacional. Lo integran el gabinete del primer ministro y varios ministerios. La cobertura legislativa la da el secretariado para el Fortalecimiento de la Democracia del Plan de Comunicación del Gobierno 2019-2020. Reino Unido ha sido pionero en la formación de funcionarios para detectar las fake news y ha logrado la complicidad de muchos medios de comunicación a tal fin".

4. Países Baixos

"Se está desarrollando un marco legislativo para luchar contra la desinformación con el apoyo de los tribunales. El Código Penal ya contempla penas sobre el uso malicioso de las plataformas digitales. Y se quieren reforzar las sanciones en la manipulación de informaciones durante los procesos electorales".

5. Itália

"En este país se creó en abril de este año una unidad de seguimiento para combatir la difusión de fake news relacionadas con la Covid-19 en las webs y redes sociales bajo la tutela del subsecretario de Estado a la Presidencia del Consejo de Ministros. Trabaja en coordinación con Agcom, que es la autoridad italiana para la garantía de las comunicaciones. También se ha creado una "comisión parlamentaria de investigación sobre la difusión masiva de información falsa".

6. Dinamarca

"Se introdujo en el 2019 una modificación en el Código Penal que tipifica como delito la desinformación que ayude o permita a un actor extranjero influir en la opinión pública. Además, se han creado grupos de trabajo interministeriales para luchar contra la manipulación informativa de servicios de inteligencia de terceros países en los procesos electorales".

7. Lituânia³²

“Dispone de una Ley de Información Pública que otorga poder a la Comisión de Radio y Televisión (LRTK) en la lucha contra la difusión de propaganda y desinformación. Este organismo puede detener y suspender transmisiones de emisores extranjeros. Rusia es la gran amenaza”

“Dispone de una Ley de Información Pública que otorga poder a la Comisión de Radio y Televisión (LRTK) en la lucha contra la difusión de propaganda y desinformación. Este organismo puede detener y suspender transmisiones de emisores extranjeros. Rusia es la gran amenaza”

8 | DEMOCRACIAS NA CONTEMPORANEIDADE

Hodiernamente às democracias se deparam com desafios, não apenas para manter a respectiva coexistência. Especificamente para não perder o respectivo democratismo.

Quadro comparativo dos índices de Democracia pelo mundo, segundo The Economist Intelligence Unit³³

Ano – 2007/ Ano Base- 2006 165 países (dois excluídos – microestados)	Ano 2021/Ano Base - 2020 167 países
D. Plenas - 28	D. Plenas – 21
D. Imperfeitas - 54	D. Imperfeitas – 53
D. Híbridas - 30	D. Híbridas – 34
Regime Autoritário - 55	Regime Autoritário - 59

Índices de Democracia

Em 2020, o Brasil foi considerado uma Democracia Imperfeita. Pontuação 6,92 no ranking geral. Segundo, The Economist. Em um outro índice, pela V-DEM (Universidade de Gotemburgo). O Brasil pontuou 0,51 e foi considerado o 4º país que mais se democratiza em 2020³⁴

9 | CONCLUSÃO

Como observado ao longo do trabalho, o impacto das Fake News, sobre a sociedade da informação está se tornando instrumentos nefasto na rotina socioeconômico e cultural. Manipulação de instrumentos democráticos, promovendo uma confusão. Desordem informacional, dificultando a compreensão de informações que são verdadeiras ou mesmo nas respectivas fontes, que podem ser consideradas estáveis e confiáveis. Diante desse

32 Idem ao 30 <https://www.lavanguardia.com/politica/20201108/49309492545/desinformacion-fake-news-europa-libertad-prensa.html> Acesso disponível em 24/11/20/20

33 Democracia – Medição. Ano 2007. Disponível em: <https://dataspace.princeton.edu/handle/88435/dsp011544br56f> . Acesso em 13/10/22

34 Índices de democracia: como mensurar os princípios democráticos. Disponível em: <https://www.politize.com.br/indices-de-democracia/> Acesso em: 14/10/22

processo, muitos instrumentos de comunicação estão sendo impactados pelas atividades realizadas de maneira a beneficiar determinados grupos, embora possam prejudicar ou causar danos, por vezes, irreversíveis no cotidiano dos cidadãos. A partir do momento, que atingem número massivo de indivíduos. Sem a mesma abrangência por parte dos resultados das checagens. Provocam falsa percepção sobre a realidade, também acerca da extensão dos respectivos direitos e deveres.

A livre expressão tem consequências. Aquele que a usa para propagar o ódio contra grupos ou pessoas, para imputar a alguém crimes não cometidos ou para divulgar fatos falsos, que afetem a reputação de terceiros, responde por isso. À ameaça, a calúnia, a injúria e a difamação, também são crimes. Passíveis de sanção judicial e ninguém defende sua impunidade em prol de uma liberdade irrestrita, seja qual for o tipo de manifestação.

REFERÊNCIAS

(Org.) FERREIRA, Rafael Alem Mello. **Direito e Democracia- Tecnologia, Inteligência Artificial e Fake News**. Ed. Dialética. Ano 2020.

(Org.). BARBOSA, Mariana. **Pós-Verdade e Fake News – reflexões sobre a guerra de Narrativas**. Ed. Cobogó. Ano 2019.

ALESSI, Gil. **A tragicomédia das mentiras que moldam as eleições no WhatsApp**. El País/Brasil. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/03/politica/1538583736_557680.html. Acesso em 04 agosto 2021.

A new low for global democracy - More pandemic restrictions damaged democratic freedoms in 2021. Disponível em <https://www.economist.com/graphic-detail/2022/02/09/a-new-low-for-global-democracy>. Acesso em: 14 outubro de 2022.

AYMANN, C., FOERSTER, J., & GEORG, C.P. **Fake News in Social Networks**. *ArXiv preprint arXiv:1708.06233*. 2017.

ALZAMORA, G.C; ZILLER, J. **A dinâmica associativa das mídias sociais: simiose e convergência**. TECCOGS. Revista Digital de Tecnologias Cognitivas, v.8. p.115 a 130. Ano: 2013

BALDACCI E., BUONO D. & GRAS, F. **Fake News and Information Asymmetries: Data as Public Good**. 2017.

BALEM, Isadora Forgiarini. O Impacto das fake news e o fomento dos discursos de ódio na sociedade em rede: a contribuição da liberdade de expressão na consolidação da democrática. **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**, Santa Maria, 8-10, nov. 2017.

BARBOSA, RUI. **A Questão Social e Política no Brasil**. Ed. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. Ano 2010.

BBC NEWS Brasil. **"Fake News" é eleita palavra do ano e ganhará menção em dicionário britânico** 02Nov2017- Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41843695>. Acesso em 06/01/2020

BBC NEWS BRASIL. **Como Donald Trump e o Brexit ajudaram a cunhar a palavra do ano escolhido pelo dicionário de Oxford**. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37998165>. Acesso em 04 agosto 2021.

BINENBOJM, Gustavo. Direitos humanos e justiça social, as ideias de liberdade e igualdade no final do século XX. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BOUNEGRU, L., GRAY, J., VENTURINI, T. & MAURI, M. (2017). **A Field Guide to Fake News**. Public Data Lab. Retrieved from <http://fakenews.publicdatalab.org/>. Data Lab. Retrieved from <http://fakenews.publicdatalab.org/>. Acesso em 04 agosto 2021.

BURCH, Sally. **Sociedade da informação/ Sociedade do conhecimento**. Disponível em: <https://dcc.ufrj.br/~jonathan/compoc/Sally%20Burch.pdf>. Acesso em:10/07/2022:

CAMBRIDGE University Press. **Fake News**. Cambridge Dictionary. 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>. Acesso em 04 agosto 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Editora Saraiva: São Paulo, 2006.

CHARAUDEAU, P. Discurso das mídias. 2. ed. Trad. de Angela M. S. Corrêa. São Paulo: Contexto, 2018.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede – Vol.I**. pdf– 8ª ed. – Ed. Paz e Terra. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B2vyKSOtK2MkMjdiZTYxZWMTYmMyMy00MjBILThjYmYtNTBmZDBkZjRiMTYy/view?hl>. Acesso em: 15/07/2022.

D'ANCONA, Matthew. **A nova guerra contra os fatos em tempos de fake News**. Ed.Faro Editorial. 2018. Democracia: como mensurar os princípios democráticos. Disponível em <https://www.politize.com.br/indices-de-democracia/>.Acesso em 14 outubro 22

Democracia de Assunto–Medição. Ano 2007. Disponível em: <https://dataspace.princeton.edu/handle/88435/dsp011544br56f> Acesso em:13 outubro de 2022

DEROSA, Cristian. **A Transformação Social- Com a mídia de massa se tornou uma máquina de propaganda**. Ed. Estudos Nacionais. Ano: 2017.

DEROSA, Cristian. Fake News – **Quando os jornais fingem fazer jornalismo**. Ed. Estudos Nacionais. Ano. 2019.

ECO. Umberto. **O Fascismo Eterno**. Ed. Record. Ano 2018.

ELLISON, N. B., & BOYD, D. M. Sociality through social network sites. In Dutton, W. H. (Ed.), *The Oxford Handbook of Internet Studies*. Oxford: Oxford University Press. 2013.

EMPOLI, Giuliano da. **Os engenheiros do Caos**. Ed. Vestígio. Ano 2019.

FAUSTINO, André. **Fake News**. Ed. Lura. Ano. 2019.

FERNANDES, Nathan. **Michel Foucault: as ideias de poder e a filosofia do pensador francês**. Ed. Revista Galileu. Ano. 2019.

FOUCAULT, M. A verdade e as formas jurídicas. 4. ed. Trad. de Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2018.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª edição - São Paulo: Atlas, 2008.

Índices de democracia: como mensurar os princípios democráticos. Disponível em: <https://www.politize.com.br/indices-de-democracia/> Acesso em: 14 outubro 22

J.P. MORGAN CHASE & CO UBS GROUP AG CITIGROUP BNP Paribas. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2018/09/02/veja-a-cronologia-da-crise-financeira-de-2008.htm> Acesso em 24 junho 2021

HARDT, Lucia Schneider. **Perspectivas Pedagógicas em Nietzsche**- Diálogo, Agonismo, Cultivo em si. 2020.

História da Democracia Atual - Entenda a Crise da Democracia. Disponível em <https://www.fundacaofhc.org.br>. Acesso em 14 outubro 22

HISTÓRIA – INFOESCOLA. **Revolução Científica**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/revolucao-cientifica/> Acesso em 04 agosto 2021.

HISTORIAVEST. **A Revolução Científica e o Iluminismo**. Disponível em: <https://historiacsd.blogspot.com/2013/03/a-revolucao-cientifica-e-o-iluminismo.htm> Acesso em 08 agosto 2021.

KAISER, Brittany. **Manipulados**. Ed. A Casa dos Livros. Ano 2019.

KAKUTANI, Michiko. **A Morte da Verdade**. Ed. Intrínseca. Ano. 2018.

KAKUTANI, M. **La muerte de la verdad: notas sobre la falsedad en la Era Trump**. Barcelona: Galáxia Gutemberg, 2019.

KIYOSAKI, Robert. **Fake – Dinheiro de Mentira- Professores de Mentira – Ativos de Mentira**. Ed. Alta Books. Ano. 2020.

LENZA. Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. Ed. Saraiva Jus. Ano.2020.

LEVISTSKY, Steven e ZIBLATT, **Daniel**. **Como as Democracias Morrem**. Ed. Zahar. Ano.2020.

LOBATO, Luisa; Hurel Louise Marie. Os desafios das fake news na América Latina. 2018. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/ensaio/2018/Os-desafiosdasfake-news-na-Am%C3%A9rica-Latina>> Acesso em 08 agosto 2021.

MELLO, Patricia Campos. **A Máquina do Ódio**. Ed. Companhia das Letras. Ano 2020.

MORAES Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora, Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Jôline Cristina de. **O Cibercrime e as Leis 12.735 e 12.737/2012**. Monografia. Universidade Federal de Sergipe. São Cristóvão, 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj045489.pdf>>. Acesso em 08 agosto 2021.

OLIVIERI, Antonio Carlos. **Nietzsche: individualismo e vontade de poder**. 2020.: Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/nietzsche-indivi-dualismo-e-vontade-de-poder.htm>. Acesso em 08 agosto 2021.

LA VANGUARDIA. **Europa lucha contra el auge de las informaciones falsas**. Disponível em: <https://www.lavanguardia.com/politica/2021108/49309492545/desinformacion-fake-news-europa-libertad-prensa.html>. Acesso em: 25/07/2022

QUIRÓS, Eduardo A. **A era da pós verdade: realidade versus percepção**. Uno, São Paulo, v. 27, n. 1, p.36-37, mar. 2017. Disponível em: <http://www.revistauno.com.br/wpcontent/uploads/2017/03/UNO_27_BR_baja.pdf> pdf>. Acesso em 08 agosto 2021.

RAIS, Diogo. **Fake News**. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 2020.

RAIS, Diogo. O que é fake news, abr.2017. Disponível em: <<http://portal.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/artigo/o-que-e-fake-news/>> Acesso em 08 agosto 2021.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno (Coord.). **Direito Constitucional Contemporâneo: Homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RODRIGUES, W. C. **Metodologia Científica**. FAETEC/IST, 2007.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, Telemática e Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

SANCHEZ, Alvaro. **Occupy Wall Street** em EL PAÍS Brasil. Madri.01Feb2021 Disponível em <https://brasil.elpais.com> › noticias › occupy-wall-street Acesso em 14/07/2021

SANTAEILLA, Lucia. **Pós – Verdade- É Verdadeira ou Falsa?**. Ed. Estação das Letras e Cores. Ano. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Remy Gama. **Crimes da Informática**. Brasília: CopyMarket.com, 2000.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

O DANO ESTÉTICO E SUAS PECULIARIDADES: RESPONSABILIDADE CIVIL

Data de aceite: 01/11/2022

Josiana Moreira Mar

Centro Universitário do Norte – Uninorte
Manaus – Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/9672400742806504>

Fernanda Alves Mestre

Universidade Estácio de Sá
Niterói – Rio de Janeiro
<http://orcid.org/0000-0002-7680-6219>

Hallon Oliveira da Silva

Centro Universitário do Norte – Uninorte
Manaus – Amazonas
<http://orcid.org/0000-0002-1530-7033>

Davi Gentil de Oliveira

Centro Universitário do Norte – Uninorte
Manaus – Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/4483239593309888>

Marystella Andrade Bonfim Romanini

Centro Universitário do Norte – Uninorte
Manaus – Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/7625373426631625>

Jane Mary Lopes Assef

Centro Universitário do Norte – Uninorte
Manaus – Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/3927388725723497>

Kátia Almeida da Silva

Centro Universitário do Norte – Uninorte
Manaus – Amazonas
<http://lattes.cnpq.br/9565663997560022>

RESUMO: O presente trabalho propõe-se a análise de responsabilidades no âmbito civil frente a figura do profissional de saúde, no momento que este comete erro no exercício de sua profissão. O trabalho foca principalmente nos casos de danos morais e estéticos cometidos pelo profissional mencionado, enfatizando na responsabilidade civil do profissional. O exposto foi baseado em pesquisas que buscam a compreensão da abrangência da responsabilidade civil do médico no ordenamento jurídico brasileiro diante a danos morais e estéticos. Além disso, o presente trabalho discute acerca da recorrência de casos de erro médico no Brasil, com base em jurisprudências atuais.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Estético. Responsabilidade Civil. Profissional de saúde.

AESTHETIC DAMAGE AND ITS PECULIARITIES: CIVIL RESPONSIBILITY

ABSTRACT: The present work proposes the analysis of responsibilities in the civil scope against the figure of the health professional,

at the moment that he/she makes a mistake in the exercise of his/her profession. The work focuses mainly on cases of moral and aesthetic damages committed by the mentioned professional, emphasizing the professional's civil liability. The above was based on research that seeks to understand the scope of the doctor's civil liability in the Brazilian legal system in the face of moral and aesthetic damages. In addition, the present work discusses the recurrence of medical error cases in Brazil, based on current jurisprudence.

KEYWORDS: Aesthetic damage. Civil responsibility. Healthcare professional.

1 | INTRODUÇÃO

A procura por uma legislação civil brasileira foi um caminho que iniciou no Império e se estendeu pela República. Casos de regramento da vida social das pessoas, herança, direitos de vizinhança foi desde o início um desejo do Estado e dos juristas pela sua participação para sua elaboração de um código. A dificuldade de aprovação da lei civil, que passou anos sendo elaborada e reelaborada por diversos juristas e discutida na câmara dos deputados, leva a pensar na importância dessa legislação para um Brasil que se formava.

A dificuldade na aprovação das primeiras leis civis brasileiras foi tamanha, que o historiador do direito Milton Segurado traça um paralelo entre os andamentos de uma ópera e os períodos históricos de aprovação do Código Civil. O código civil foi o primeiro projeto sob o signo da república em que se buscou espelhar na lei a nova sociedade brasileira que surgia, incluindo a regulação de mudanças sociais no âmbito da família, dos negócios e das indústrias, na propriedade, no status da mulher e do estrangeiro, dentre outros (Dores 2019).

O estudo apresenta uma abordagem relacionada ao nascimento, evolução e incorporação do instituto da responsabilidade civil, originada na sociedade civilizada romana, até a atualidade, nos casos direcionados a responsabilização civil médica por danos aos seus pacientes, sob uma perspectiva ao tratamento dado pelo atual Código Civil Brasileiro de 2002, aliado a Constituição da República Federativa de 1988 e ao Código de Ética Médica.

A atuação do profissional de saúde está diretamente ligada a proteger o principal bem jurídico tutelado: a vida. Logo, é de extrema necessidade a análise da responsabilidade civil no que se refere aos possíveis erros que possam acontecer no exercício da profissão, por isso, erros direcionados em danos irreparáveis à vida do paciente possuem como consequência disto, a responsabilização daquele que os gerou.

Elucida-se quanto o papel do Conselho Regional de Medicina, referente às suas resoluções e advertências passíveis de serem aplicadas em desfavor dos profissionais que infringem as regras relativo às suas condutas desejáveis no exercício da profissão.

2 | HISTÓRICO E ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo responsabilidade é derivado de responder e possui suas raízes no

conceito de obrigação contratual advindo do Direito Romano. A responsabilidade civil se caracteriza como o dever de indenizar o indivíduo que sofrera um dano, logo, surge do descumprimento obrigacional. A violação de uma obrigação se configura como um ilícito civil e este geralmente causa um tipo de dano ou prejuízo para alguém, o que gera um novo dever jurídico: o de reparar o dano (Diniz 2020).

O início da responsabilidade civil se deu em Roma, o que fez com que a retaliação que anteriormente pertencia ao grupo dominante começasse a ser reconhecida e legitimada pelo Poder Público, denominada de vendeta ou vingança privada. Em Roma, vigorava a ideia “olho por olho, dente por dente”, chamada de Lei de Talião, por isso não se considerava a culpa do ofensor, bastando apenas que um indivíduo causasse um prejuízo a outrem para que fosse punido (Tartuce 2021).

Partindo da evolução histórica da responsabilidade civil, as constantes transformações sociais vêm influenciando na modificação social. Anterior a responsabilidade civil, a vingança privada foi o primeiro modo utilizado para reagir as condutas lesivas. Como não havia um poder central, a vingança era realizada pela própria vítima. Posteriormente, surgiu a Lei de Talião e somente após essas formas primitivas de autotutela, é que se iniciou a compensação pecuniária, um pacto pelo qual a devolução de uma soma em dinheiro substituía tanto a vingança como a Lei de Talião. Em um período mais avançado, a composição pecuniária que antes era voluntária passa a ser obrigatória e tarifada. É o período em que vigora o *Código de Urnammu*, o *Código de Manu* e a Lei das XII tábuas (Kovács 2014).

A partir deste momento, a responsabilidade civil com culpa passou a ser regra em todo direito comparado, influenciando os ordenamentos jurídicos modernos como o Código Napoleônico de 1804.

Pela tradução do artigo 1.383 da citada codificação, são pressupostos da responsabilidade civil a conduta comissiva ou omissiva do agente, a culpa lato sensu, o nexo de causalidade e o dano (Lima and Menezes 2015).

O sistema começou a visualizar na jurisprudência novas resoluções, ampliando o conceito de culpa e aceitando novas teorias que defendiam a reparação do dano, decorrente exclusivamente do fato ou em razão do risco criado. Estas teorias, posteriormente passaram a ser incorporadas pelas legislações, até mesmo pelo Código Civil Brasileiro (Nunes and Anjos 2014). O Código Civil de 1916 adotou a regra da responsabilidade subjetiva que demanda culpa ou dolo do autor do dano. Todavia, em algumas situações presumia a culpa do causador (Oliveira 2019).

A responsabilidade objetiva reflete um aspecto material do acesso à justiça, tendo em vista a situação de desequilíbrio percebida nas hipóteses por ela alcançadas. Indubitavelmente, apartada a responsabilidade sem a verificação da culpa, seria muito difícil, pela ineficácia geral observada na grande maioria dos casos, que um particular obtivesse êxito em uma ação contra o Estado ou um consumidor contra uma grande empresa. O Código Civil de 2002 trouxe a responsabilidade objetiva de forma geral em seu art. 927, parágrafo único, sem prejuízo de outros dispositivos legais que também trazem a

responsabilidade sem culpa (Rivabem and Meirlles 2018).

3 | O DANO MORAL E O DANO ESTÉTICO NA DOUTRINA BRASILEIRA

O dano moral caracteriza-se quando o agente ofende a moral, honra, integridade, privacidade, intimidade ou a imagem ou nome da vítima. Sendo assim, depende do ofendido a procura pela Justiça, conforme se sentir atingido moralmente, podendo exigir indenização por esses danos morais causados (Azevedo, Heine, and Montenegro 2021).

Buscando adentrar o próprio conteúdo do dano moral, parte da doutrina apresenta definições que têm, em comum, a referência ao estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa. Identifica-se, assim, o dano moral com a dor, em seu sentido mais amplo, englobando não apenas a dor física, mas também os sentimentos negativos, como a tristeza, a angústia, a amargura, a vergonha, a humilhação, sendo assim, a dor moral ou o sofrimento do indivíduo (Andrade 2003).

Limitar a reparação dos danos causados ao ofendido somente ao âmbito patrimonial não supria as demandas levadas em juízo. Essa espécie de dano, que causa impacto no psicológico do indivíduo, se torna extremamente subjetivo, dificultando assim a sua quantificação (Azevedo, Heine, and Montenegro 2021). Por isso, o Código Civil de 2002, juntamente com a Constituição Federal de 1988 trouxe a reparação por dano moral para dentro do ordenamento jurídico brasileiro de forma oficial

As mudanças no estado de alma do lesado, decorrentes do dano moral, não constituem, pois, o próprio dano, mas efeitos ou resultados do dano. Esses efeitos ou resultados seriam decorrência do dano moral, que lhes é antecedente. O dano moral, dentro dessa concepção, é caracterizado pela ofensa a uma dada categoria de interesses ou direitos, os quais, comumente provocam as consequências, os efeitos ou os resultados que parte da doutrina confunde com o próprio dano (Andrade 2003). Os danos estéticos podem ser cumulados com dano material e com dano moral. Além das indenizações por dano material e moral, pode ser cabível a indenização por dano estético, quando a lesão decorrente do acidente compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima.

A valoração do dano estético é uma das principais dificuldades que os profissionais da saúde encontram frente a uma pessoa com danos corporais. Sua complexidade de avaliação transcorre tanto da confluência das perspectivas técnicas e jurídicas na emissão do relatório pericial. A valoração do dano estético deve ser definida por meio de critérios que estimem, de uma forma evidente e fácil de comunicar aos tribunais e autoridades o efeito que essa alteração do aspecto exterior provoca na pessoa lesionada e de como os outros o vem (Fernandes et al. 2012). Sua valorização poderá ser feita com base numa escala de seis ou sete graus de gravidade crescente. Na atualidade, a escala objetiva mais utilizada é a marcada pelo Ministério de Justiça francês, em 1971, chamada “Escala de Sete Graus”, que é ao mesmo tempo numérica e qualificativa (Bouchardet et al. 2013).

O surgimento do problema existiu a partir da hora de valorar a gravidade do dano ou prejuízo estético, uma vez que se trata de valores eminentemente subjetivos, ainda que

seja inegável que existem pautas socioculturais que definem a cada tempo e a cada lugar o que é belo e o que é feio.

Por um lado, há que proceder à fixação dos parâmetros de valoração (superfície afetada, localização, perceptibilidade, exteriorização, modo em que a vítima vivência o dano estético sofrido); mas terão que ter em conta também as circunstâncias pessoais da vítima em à medida que determinam a intensidade do dano moral em sentido estrito; para passar depois à atribuição de pontos em função de tais parâmetros (Fernandes et al. 2017).

O dano estético é, pois, uma medida de efeitos subjetivos e individuais, e afetará de forma diferente cada um como observador ou como pessoa de sua relação, sujeita a possibilidades de avaliações distintas. Ainda, o dano estético corresponde à repercussão das sequelas, numa perspectiva estática ou dinâmica de uma pessoa, resultando numa deterioração de sua imagem em relação a si próprio e perante aos outros. Devem ser tidos em conta o seu grau de notoriedade/visibilidade e o desgosto revelado pela vítima (Bouchardet et al. 2013).

Os atuais estudos das jurisprudências são importantes, pois, mostrará o comportamento dos magistrados e peritos, como forma de contribuir para uma harmonização da avaliação do dano estético, impedindo que situações clínicas de gravidade semelhantes recebam quantificações distintas.

4 | A CONDUTA MÉDICA NOS ÍNDICES DE NEGLIGÊNCIA

A segurança do paciente e a responsabilidade profissional são as principais preocupações em todo o mundo. O aumento dos riscos de litígio por negligência e os prêmios de seguro de responsabilidade médica causaram preocupações generalizadas em relação aos seus efeitos sobre os cuidados médicos (Bordonaba-leiva et al. 2019).

Em 2002, a Assembleia Mundial da Saúde adotou uma resolução que instava os Estados membros a prestar a maior atenção possível ao problema da segurança do paciente e aos sistemas de monitoramento (Assembly 2002). Desta forma, o interesse público para a segurança dos pacientes é possível destacar as elevadas taxas de eventos adversos no cenário cirúrgico.

Das 7.909 reclamações registradas no Serviço de Responsabilidade Civil Profissional (SRP) do CCMC entre 1990 e 2014, 315 (4%) estavam relacionadas diretamente a algum procedimento ou complicação médica correspondente à especialidade da OMS. Dos 315 processos, 202 (64,13%) foram solucionados sem responsabilidade, 103 terminaram em pagamento (seja por condenação ou acordo extrajudicial) (32,69%) e 10 processos ainda não encerrados. O perfil de especialização dos médicos envolvidos foi misto, pois 40% dos sinistros envolviam especialistas em OMS, com o restante em outras especialidades, como odontologia/cirurgia oral (22,86%), cirurgia plástica (20%) e otorrinolaringologia (5,08%), entre outros (Bouchardet et al. 2013).

Vale ressaltar que odontologia continua sendo uma das disciplinas de saúde mais arriscadas e mais sujeitas a ações de compensação por negligência. Os médicos dentistas são necessariamente obrigados a ter uma visão particular para salvaguardar o seu perfil

profissional e a sua atividade laboral.

Um estudo realizado no Ministério Público especializado em defesa da saúde no Maranhão, com ações administrativas judiciais de 2002 a 2007, encontrou apenas 46 casos (Maria et al. 2007). O Conselho Regional de Medicina de São Paulo – Cremesp, encontrou apenas 41 casos jurídicos ético-profissionais envolvendo a cassação da licença de 45 médicos entre 1988 e 2004. Apesar de ter apenas seis processos, destaca-se a cobertura temporal de 40 anos (1975-2015), lembrando que não se trata de uma amostra, mas de todos os dados do tribunal (Braga, Ertler, and Garbin 2018).

Um estudo de notificações de erros médicos de 2000 a 2006, realizado pelo CRM Goiás, mostrou um total anual de 155 e 461, respectivamente, para os anos mencionados acima, mostrando que o número de reclamações aumentou três vezes em seis anos (Ertler et al. 2018). Atualmente, existem algumas hipóteses para esse crescimento. Uma delas é o rompimento com a expectativa de infalibilidade atribuída pelos pacientes aos médicos juntamente com a desconstrução da imagem do médico pela mídia (Aquino, Vieira, and Ertler 2019).

5 | CONCLUSÃO

É de extrema importância o entendimento da responsabilidade civil por erro médico direcionado a cumulação de danos morais e danos estéticos, uma vez que atualmente os procedimentos estéticos têm aumentado quantitativamente, sendo necessário filtrar a área médica quanto ao comprometimento profissional a despeito de sua profissão. Sabendo que, esse tipo de caso vem ocorrendo cada vez mais no Brasil, sua compreensão se torna indispensável no ordenamento jurídico, já tendo sido tema de súmulas do STJ. Desse modo, conclui-se que podemos compreender e esclarecer de qual forma a responsabilidade civil do médico vem sendo interpretada juridicamente para a sua aplicação em julgamentos nos casos concretos. Além disso, é possível listar informações detalhadas para os pacientes, uma clara distinção entre tratamentos de saúde e estéticos. Em complemento, a pesquisa permite assimilar a originalidade da responsabilização civil em sua natureza bem como adstrita ao dano moral e estético, trazendo esta abordagem para uma abrangência atual e frequente no país. Apesar do esforço para encontrar e sistematizar os dados, infelizmente o assunto não se esgotou e novos estudos são recomendados para examinar mais detalhadamente o panorama envolvido.

DECLARAÇÃO DE INTERESSES CONFLITANTES

Os autores declararam não haver potenciais conflitos de interesse com relação à pesquisa, autoria e/ou publicação deste trabalho.

REFERÊNCIAS

Andrade, André Gustavo de. **A Evolução Do Conceito de Dano Moral**. Revista da EMERJ. 2003. 6(24): 143–75.

Aquino, Rodrigo Moreira De, Kelly De Oliveira Vieira, and Laila Zelkovicz Ertler. **Civil Liability on Accusations of Medical Error by Orthopedists.** Rev. bioét. (Impr.). 2019. 27(1): 105–10.

Assembly, Fifty-fifth World Health. **Quality of Care : Patient Safety.** 2002. 1–3.

Azevedo, Juliana Santos, Maria Luíza Figueiredo Heine, and Júlia Ellen Barros Pereira Montenegro. **Erro médico: a responsabilidade civil decorrente de danos estéticos e morais.** Ciências Humanas e Sociais. 2021. 7(1): 233–49.

Bordonaba-leiva, Sergio, Esperanza L Gómez-durán, José M Balibrea, and Josep Benet-travé. **Twenty Four Years of Oral and Maxillofacial Surgery Malpractice Claims in Spain : Patient Safety Lessons to Learn.** Oral and Maxillofacial Surgery. 2019. 23: 187–92.

Bouchardet, Fernanda C H et al. **Valoração do Dano Estético nos Acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Rev Odontol Bras Central. 2013. 22(63): 116–19.

Braga, Isabel de Fátima Alvim, Laila Zelkovicz Ertler, and Helena Beatriz da Rocha Garbin. **Entendimento Do Tribunal de Justiça Do Pará Sobre o Erro Médico Na Esfera Penal.** ABCS Health Sci. 2018. 42(3): 156–60.

Diniz, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 2020.

Dores, Antônio Pedro. **Discussões legislativas do código civil de 1916: uma revisão historiográfica.** Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEl). 2019. 4(1): 110–39.

Ertler, Laila Zelkovicz, Rodrigo Moreira De Aquino, Renata Bastos, and Mello Pereira. **responsabilização penal do médico no tribunal de justiça do estado de São Paulo.** Einstein. 2018. 16(1): 1–5.

Fernandes, M.M. et al. **Aspectos odontológicos relacionados ao dano estético nos processos julgados pelo TJ/RS.** Odonto. 2012. 20(40): 7–12.

Fernandes, Mário Marques et al. **Como justificar a ausência de dano estético? relato de perícia civil odontológica.** Revista Brasileira de Odontologia Legal. 2017. 4(1): 114–21.

Kovács, Maria Julia. **A Caminho Da Morte Com Dignidade No Século XXI.** Revista Bioética. 2014. 22(1): 94–104.

Lima, Luciana Vasconcelos, and Joyceane Bezerra de Menezes. **Responsabilidade civil médica diante dos cuidados paliativos e da ortotanásia.** Revista Fórum de Direito Civil. 2015. 1: 107–22.

Maria, Nedy, Branco Cerqueira, Israel Soares, and Pompeu De Souza. **Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação.** Revista Brasileira de Educação Médica. 2007. 1(3): 223–28.

Nunes, Maria Inês, and Márcio Fabri dos Anjos. **Diretivas Antecipadas de Vontade: Benefícios, Obstáculos e Limites.** Revista Bioética. 2014. 22(2): 241–51.

Oliveira, Adriana Rosa de. **Dissertar Testamento Vital e as Diretivas Antecipadas de Vontade: Direito de Morrer Com Dignidade.** Dissertar. 2019. 1: 46–51.

Rivabem, Fernanda Schaefer, and Jussara Maria Leal de Meirlles. **Eficácia Jurídica Das Diretivas Antecipadas de Saúde à Luz Do Ordenamento Brasileiro**. Cultural Brasileira. Civilistica. 2018. 1–26.

Tartuce, Flávio. 2021. **Direito Civil: Direito Das Obrigações e Responsabilidade Civil**. : 1–625.

O ABORTO LEGAL E SUA (DES)VINCULAÇÃO A MORAL E A RELIGIÃO NO BRASIL

Data de aceite: 01/11/2022

Ana Laura Toldo Sagioratto

Pós – Graduanda em Responsabilidade Civil e Contratos e Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF)
<http://lattes.cnpq.br/4556807302883506>

Karen Beltrame Becker Fritz

Pós – Doutora em Direito pela Universidad de Sevilla, Espanha. Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e mestre em Economia Rural pela UFRGS. Professora Titular I da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Integrante do CPG - Conselho da Pós-Graduação do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito (PPGD). Editora associada da revista *Justiça do Direito* (A1)
<http://lattes.cnpq.br/3756677940179047>

Artigo científico produzido como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo/RS, no ano de 2021.

RESUMO: o presente artigo aborda a questão do aborto legal frente à possibilidade da sua desvinculação moral e religiosa, com base

em uma análise da Constituição Federal de 1988. Atentando-se para a possibilidade de pautar o aborto como norma de saúde pública, como instrumento de efetivação de um Estado laico. Ainda, considerando a tendenciosidade religiosa expressa no legislativo, com base no método hipotético dedutivo, foi realizada uma reflexão sobre como a religião tem impedido o avanço da legislação sobre o aborto, bem como, o papel exercido pelo judiciário, frente à omissão legislativa. Por fim, o estudo objetivou uma análise das hipóteses de aborto legal no Brasil, verificando precedentes em torno do tema bem como o impacto da laicidade no contexto das decisões emitidas pelo judiciário e sua influência em torno do avanço de paradigmas para as liberdades individuais.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto legal. Desvinculação Moral. Estado laico. Religião. Tendenciosidade.

LEGAL ABORTION AND ITS (DIS) LINK TO MORALS AND RELIGION IN BRAZIL

ABSTRACT: This article addresses the

issue of legal abortion in view of the possibility of its moral and religious disengagement, based on an analysis of the 1988 Federal Constitution. of a secular state. Still, considering the religious bias expressed in the legislature, based on the hypothetical deductive method, a reflection was carried out on how religion has impeded the advancement of legislation on abortion, as well as the role played by the judiciary, in the face of legislative omission. Finally, the study aimed to analyze the hypotheses of legal abortion in Brazil, verifying precedents around the topic as well as the impact of secularism in the context of decisions issued by the judiciary and its influence on the advancement of paradigms for individual freedoms.

KEYWORDS: Legal abortion. Moral Disengagement. Laic State. Religion. Bias.

1 | INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento da sociedade, as mulheres vêm conquistando, com muita luta, papéis de destaque, no que concerne ao mercado de trabalho, à política, à ciência e em diversos ramos que compõem a estrutura social brasileira. Frente ao posicionamento e ao aumento da representatividade da classe feminina, os debates sobre a autonomia e a liberdade individual também se tornaram fundamentais para o progresso dos direitos sociais das mulheres. Um tema que gera diversos entraves e custa a ascender nos debates é o aborto. Isso, porque, ainda está vinculado, de certa forma, à moralidade ou à falta dela, para muitos que ainda entendem que a mulher deve se submeter a uma opinião alheia sobre o destino do seu corpo.

No Brasil, existe a tipificação da prática do aborto, como crime, definido no Código Penal de 1940. Ainda, como muitos temas jurídicos, a sua prática comporta exceções, algumas recepcionadas pelo Código e outras recepcionadas pelo Supremo Tribunal Federal, considerando as necessidades sociais da população. Nesse passo, a partir das decisões da mais alta corte jurídica do Brasil, é possível observar o avanço da percepção sobre o tema.

A Constituição da República Federativa de 1988 mostrou-se atenta aos direitos humanos quando garantiu a todos, por seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, inteligência do artigo 1, inciso III. Como também, visou à observância das liberdades individuais no artigo 5, eis que, o legislador compreendeu a importância do poder de escolha e acima de tudo, de uma vida digna.

A partir da previsão da laicidade do Estado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, poderia haver o direito da mulher ao abortamento, por ser uma questão afeta à saúde pública que sucede muitas mortes. Todavia, somente será possível, se tal previsão principiológica sair da teoria e se efetivar na prática. Desse modo, o presente trabalho, tomando por base o método hipotético-dedutivo objetiva aprofundar a pesquisa sobre o aborto legal no Brasil analisando a possibilidade de pautar a questão do aborto legal como norma de saúde pública como meio de efetivação de um Estado laico, tendo em vista a tendenciosidade da religião expressa no legislativo e, até mesmo na Constituição Federal de 1988.

21 O ABORTO E A REPRESSÃO

Tendo em vista a ótica binária que a sociedade brasileira detém sobre alguns conceitos, dentre eles, o de reprimir o arbítrio da mulher, com fundamento na posição majoritária que o homem exerceu historicamente, com poder de voz e vontade sobre a autonomia da mulher, o aborto legal é tratado de modo não aceitável pela população por consequência dos costumes. Nesse desiderato, o sistema vigente no Brasil, denota-se repressivo demasiadamente, o que resulta em grande número de práticas abortivas clandestinas, que colocam a gestante num cenário de risco. Com isso, a racionalidade faz crer que a lei precisa ser reformada, para propiciar à população um Estado mais condizente com a laicidade e o pluralismo previstos na constituição, para ainda, não negligenciar o direito das mulheres em prol do nascituro, afinal todos devem ser assistidos pelos direitos humanos, questão que merece urgência no tratamento para evitar sofrimentos e óbitos prescindíveis SERMENTO, 2005, p. 82¹.

Outrossim, o direito ao abortamento, se não fosse marginalizado e vinculado à imoralidade, seria receptível como poder de escolha, dentro da faculdade individual da mulher pelo ordenamento jurídico atual. Entretanto, há um colossal óbice para o alcance desse direito pelas mulheres do Brasil.

Em primeiro lugar, destaca-se a influência da igreja e da religião, que não percebe essa prática como direito e, sim, como afronte e desrespeito à vida humana. Em um segundo lugar, pode-se apontar a casa legislativa atual que possui uma vultosa representatividade religiosa e, com isso, vai de encontro ao progresso do debate. Em um terceiro lugar, coloca-se no mesmo patamar, considerando como entrave, a tipificação atual, pois já é consolidada no tempo e, dessa maneira, torna mais árduo o empreendimento de mudanças. Nessa senda, a cultura brasileira mostra-se insensível ao simples direito de escolha das mulheres, o que deriva de anos de submissão e opressão.

O impacto das restrições impostas em lei, que derivam de um catolicismo exacerbado em conjunto com um legislativo omissivo às necessidades da saúde da mulher, somente resultam no crescimento de mortes. Essas, nas quais, deveriam ser evitadas com políticas públicas, fornecendo uma faculdade à mulher que deseja realizar a prática do aborto, de forma segura, e não se utilizar de políticas criminais, que precisariam ser a *ultima ratio* na sociedade.

Ao cabo dos anos 1960 e na aurora dos 1970, houve uma manifestação mais enérgica da igreja católica a respeito da interrupção voluntária da gravidez da mulher, arguindo que “nada justifica o assassinato de um inocente”, dando ênfase naqueles deveres tradicionais do matrimônio de garantir a reprodução. Dado esse fato, condenou-se inclusive o “aborto terapêutico” ROSENDO; GONÇALVES, 2015, p. 303². Nesse desiderato, há de se destacar que a pauta da defesa plena da vida do feto é contemporânea aos ideais cristãos. Isso,

1 SERMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 43–82, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43619. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>. Acesso em: 26 out. 2021

2 ROSENDO, Daniela., GONÇALVES, Tamara Amoroso. Direito à vida e à personalidade do feto, aborto e religião. **ethic@Florianópolis**, v.14, n.2, p.300 - 319, Dez. 2015. Disponível em: <<https://pt.booksc.org/book/74068833/09dfbc>>. Acesso em: 12 de jun. 2021.

porque, por volta dos seis primeiros séculos, o núcleo regente defendido pela igreja era a honra e não a vida. Nesse cenário, a ordem religiosa detinha sua atenção no aspecto de preservação do casamento entre o homem e a mulher, para que fosse o modelo ideal de relacionamento e gerassem herdeiros sanguíneos advindos desse matrimônio.

Não obstante, a época o aborto era julgado como um pecado menos gravoso, resultado do pecado maior, o adultério. Avançando na história, foi a partir do século XIX com a desagregação do Estado e da religião que a vida começou a ser o ápice do argumento religioso contra o aborto GONÇALVES; LAPA, 2008, p. 73³. Dessa forma, percebe-se que os argumentos da Igreja contra a prática do aborto foram variáveis ao longo da história, nem sempre se pautando na salvaguarda da vida.

Nesse ponto, a religião, que, por vezes, infla a moralidade ao extremo, no mês de setembro de 2015, tomou um rumo diferente, quando o Papa Francisco se mostrou favorável a perdoar as mulheres que praticaram o aborto e que pedirem remissão pelo ato. Com isso, é possível afirmar que ocorreu um passo positivo, para desconstruir o dogma secular do aborto como homicídio injustificável, avançando para uma visão mais humana RABAÇA, 2015, p.14⁴. Esse acontecimento não quer dizer que a igreja tenha alterado seu posicionamento sobre a interrupção voluntária da gravidez, mas somente demonstrou que a história tem condições de evoluir para compreender os avanços conquistados por uma classe, que, por anos, foi subordinada à vontade dos homens.

Sobre a temática Meira e Ferraz 1989, p. 468⁵ destacam que:

As mudanças na legislação não estão, é verdade, condicionadas somente a avanços científicos, sendo elas resultado de um complexo emaranhado de conjunções sociais, econômicas e políticas, ao lado, também, das científicas. Uma outra variante que se relaciona com este processo é a chamada opinião pública.

É um ponto chave, que a comoção da sociedade infere nas relações jurídicas, tanto é que os costumes são utilizados como fonte de analogia ao direito. Salienta-se, nesse ponto que a fé deve ser questão particular em um Estado laico, não devendo influir na ordenação das regras que estruturam e punem a sociedade SERMENTO, 2005, p. 62⁶. E sendo assim, torna-se importante a mudança do reflexo cultural brasileiro enraizado na religiosidade, para promover avanços no debate e a distinção de dogmas.

De forma lúcida, ainda, Meira e Ferraz 1989, p. 465⁷ acentuam que:

3 GONÇALVES, Tamara Amoroso (coord.); LAPA, Thais de Souza. **Aborto e religião nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008. Disponível em: < http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/DocumentoAborto_religiao.pdf> Acesso em: 28 jun. 2021.

4 RABAÇA, Carlos Alberto. O perdão do Papa a mulheres que fizeram aborto: É importante acolher: O respeito à vida. **O globo**, n. 29995, 2015, p. 14. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515664/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

5 MEIRA, Afonso Renato; FERRAZ, Flávio Roberto Carvalho. Liberação do aborto: opinião de estudantes de Medicina e de Direito, São Paulo, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 23, n. 6, p. 465-472, Dec. 1989. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101989000600004&lng=en&nrm=iss>. Acesso em: 07 Nov. 2020.

6 SERMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 43–82, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43619. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>. Acesso em: 26 out. 2021.

7 MEIRA, Afonso Renato; FERRAZ, Flávio Roberto Carvalho. Liberação do aborto: opinião de estudantes de Medicina e de Direito, São Paulo, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 23, n. 6, p. 465-472, Dec. 1989. Disponível em: <

Durante todo o Império Romano, a questão do aborto também foi tratada, tanto no âmbito social como no âmbito jurídico. Não era considerado crime no início, pois o feto era tido como parte integrante do corpo materno (*portio viscerum matris*), sendo pouco a pouco considerado prática imoral, até que, com o advento do cristianismo, foi definitivamente proibido. O que mostra a história, de toda forma, é que, liberado ou proibido, o aborto foi uma prática social constante, aparecendo hoje em dia como um dos mais sérios problemas de saúde pública.

Se for considerado o ano da publicação, pode-se verificar que em 1989 já se mencionava o aborto como sendo “um dos mais sérios problemas de saúde pública”, e isso é enfatizado porque as consequências da prática repercutiam de forma negativa na sociedade. Sabe-se, que “há poucos estudos empíricos sobre o fenômeno do aborto no Brasil. Uma explicação possível para essa ausência é o contexto de ilegalidade e imoralidade em que o tema do aborto se encontra imerso” DINIZ, 2007, p.1⁸.

Para essa questão, é importante distinguir que, erroneamente, a sociedade enquadra o aborto como algo imoral, o que torna o debate acerca da questão precário, que em nada tem a ver com imoralidade e tudo tem a ver com saúde e políticas públicas efetivas. Essa associação instantânea encurta o debate e polariza os ânimos, dificultando o surgimento de argumentos plausíveis. É, pois, fundamental o diálogo desvinculado de questões pessoais religiosas que resultam na vedação do tema.

De forma lúcida, pondera-se que “por último, a necessidade de autonomia também não é atendida, na medida em que todo o maltrato e recriminação parte do princípio de que a mulher não tem autonomia para decidir o que é melhor para ela, e que o exercício do livre-arbítrio, pelas mulheres, é crime ou pecado” VILLELA; OLIVEIRA; SILVA, 2008, p. 61⁹. O trato nesse sentido confere aspecto discriminatório a mulheres que escolhem o destino de seu próprio corpo, tudo isso, resultado da confusão entre a moral e a religião que afigura a sociedade.

A discussão, de forma pertinente e sensível que o tema carece, deve ser abrangida de maneira desvinculada da religião e da moral, mas considerando o papel e a influência do Estado, que detém o *múnus*, representado pelo poder legislativo e pelo poder judiciário. Visando ao acontecimento de mudanças significativas, sobretudo, positivas acerca do direito de autonomia das mulheres, não devendo o Estado criminalizar esse direito, ou seja, dar um passo à frente no desenvolvimento do país conferindo a cada mulher autoridade sobre o porvir.

2.1 O aborto, as mulheres e o Estado

Dada à associação, entre a emancipação da vontade da mulher estar submetida a

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034_89101989000600004&Ing=en&nrm=iss >. Acesso em: 07 Nov. 2020.

8 DINIZ, Debora. Aborto e saúde pública no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n. 23, v.9, 1992-1993, set, 2007. Scielo. Disponível em:< <https://www.scielosp.org/article/csp/2007.v23n9/1992-1993/#ModalArticles>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

9 VILLELA, Wilza. OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. SILVA, Rosalina Carvalho da. Aborto e Saúde Mental. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o ABORTO**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 43-66.

contornos de indignidade, o que ocorre é o aceite tácito, sem o genuíno querer, de situações, muitas vezes, involuntárias, para não haver a simples rotulação e subjugação da sociedade. À vista disso, “reações negativas são referidas exclusivamente por mulheres que precisam iniciar o abortamento de um modo amador e inseguro, e completá-lo em algum serviço de saúde, onde, em geral, são julgadas, recriminadas e maltratadas” VILLELA; OLIVEIRA; SILVA, 2008, p. 64¹⁰. Esse é o cenário que se estabiliza no Brasil, pela criminalização da escolha e a consequência de quem adere a esse caminho.

Eis que os fatores crença, cultura e mentalidade são condições que traçam o percurso do avanço ou da cristalização do tópico. Porquanto, sabe-se que, ainda assim, a dialética de mais de 100 anos figura a conduta reprodutiva feminina ligada à honra de gerar uma vida, e toda aquela que ousar refutar essa ideia à simples liberdade, será vista como fora da ordem divina e sob a égide do pecado. Tais conceitos foram eivados de bases cristãs, que reputam o diferente, como aquilo que foge à heterossexualidade, a diferentes atribuições a homens e mulheres e o estreitamento das classes sociais, como sendo uma transgressão religiosa na sociedade MACHADO, 2017, p. 11¹¹.

Nesse norte, surgem os rudimentos do Estado, ligado, *prima facie* aos deveres religiosos. Logo em seguida, se desenvolveu a desvinculação teórica do Estado e religião, no entanto, nem tudo aquilo que está previsto, de fato ocorre. Com esse fundamento da concepção do estado laico, é cognoscível que haja relutância de ultrapassar essas bases postas, e compreender que a autonomia do indivíduo, especialmente a autonomia da mulher, é elementar num estado democrático sob o prisma da equidade dos sexos.

A teor da tipificação presente atualmente, percebe-se que “o debate sobre o aborto no Brasil se concentra, basicamente, no âmbito do Direito Penal, tendo em vista ser a interrupção voluntária da gravidez tipificada como crime contra a vida, previsto no Código Penal Brasileiro” DOMINGUES, 2008, p. 67¹². Nesse passo, o aborto legal possui enquadramento na parte especial do Código Penal¹³, sob o título I “Dos crimes contra a pessoa”, que engloba o capítulo I, “dos crimes contra a vida”, situado no art.128¹⁴, inciso I o qual refere à possibilidade do aborto, não havendo punição, se, praticado por médico caso não haja outro meio de salvar a vida da gestante e, o inciso II, por sua vez, compreende a hipótese de gravidez resultante de estupro, desde que o procedimento seja consentido por ela ou pelo seu representante legal.

10 VILLELA, Wilza. OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. SILVA, Rosalina Carvalho da. Aborto e Saúde Mental. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o ABORTO**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 43-66.

11 MACHADO, Lia Zanotta. **O aborto como direito e o aborto como crime: o retrocesso neoconservador**. Cad. Pagu, Campinas, n. 50, e17504, 2017. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332017000200305&Ing=en&nrm=iso >. Acesso em: 6 dez. 2020.

12 DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre aborto à luz dos princípios constitucionais. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o ABORTO**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 67-104.

13 Código Penal Brasileiro, Decreto Lei nº 2.848 de dezembro de 1940.

14 Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54) Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Por seu turno, os arts.124¹⁵,125¹⁶ e 126¹⁷ tratam da punição do aborto quando ocorrer fora das hipóteses do estupro, ou quando não resulte risco de vida da gestante. De fato, “essa proibição foi acolhida pelo texto penal de 1940, permanecendo em vigência até os dias atuais, independentemente das profundas transformações sociais ocorridas no País durante o século XX” DOMINGUES, 2008, p. 70¹⁸. Outrossim, o texto normativo sobre o ponto permanece inalterado até o presente ano.

É aguda a consequência que denota a realidade, eis que “os efeitos dissuasórios da legislação repressiva são mínimos: quase nenhuma mulher deixa de praticar o aborto voluntário em razão da proibição legal” SERMENTO, 2005 p. 44¹⁹. Não é à toa que o marco temporal do Código Penal retroage sessenta anos, carecendo de estímulos legislativos para manter-se atualizado às situações que precisam (ou não) de sua tipificação.

No ensejo, ressalta-se que a tarefa direta do Código Penal tem substância extremadamente jurídica, com uma repercussão que busca tutelar bens jurídicos. Essa pauta é abrangida por todo livro penal, revelando um caráter subsidiário, eis que se não houver o tratamento adequado à importância dos reflexos de tal fato nas demais legislações, cabe, por último, à tutela do direito penal para conferir uma intervenção no fato jurídico TOLEDO, 2014, p. 14-15²⁰.

Assim, denota-se que o bem jurídico que o direito buscou resguardar quando reprimiu o aborto como fato criminoso, foi a vida humana ainda intrauterina seja qual for o grau de desenvolvimento do feto, considerando a concepção até pouco antes do nascimento PINHO; BRITO; 2015, p. 104-105²¹. Acrescenta-se que o contexto de modificações ocorridas e com a equalização de normas acerca de direitos em outros países pressiona uma reflexão no sentido de, se a manutenção da norma proibitiva se explica a partir da concepção do Código Penal ou se simboliza o reflexo de ideias moralistas que se coadunam com uma crença religiosa que serviu de dogma para a criação do Código em 1940 LOBO, 2018, p. 16²².

Noutro norte, essa asserção se trata de um estigma social muito discutido por feministas e pesquisadoras interessadas sobre o tema, o abortamento ainda precisa ser

15 Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54) Pena - detenção, de um a três anos. Aborto provocado por terceiro

16 Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante Pena - reclusão, de três a dez anos.

17 Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

18 DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre aborto à luz dos princípios constitucionais. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o ABORTO**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 67-104.

19 SERMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 43–82, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43619. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>. Acesso em: 26 out. 2021.

20 TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. 5.ed. 18ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 1994.

21 PINHO, Ana Claudia Bastos de; BRITO, Michelle Barbosa de. Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994. IN: QUEIROZ, Paulo (coordenador). **Direito Penal parte especial**. 2ª edição. Salvador: Jus Podivm. Disponível em: < <http://unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> >. Acesso em: 4 jun. 2021.

22 LOBO, Marcela Santana. O aborto e a autonomia da mulher: uma manifestação dos direitos reprodutivos como direitos humanos. **Revista da ESMAM**, São Luís, v.12, n.14, jul./dez. 2018. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:L89jmhfSOYJ:https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/download/1/1/+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 2 nov. 2021.

alvo de debates com mais frequência, uma vez que, como problema de saúde pública, tem se responsabilizado, de fato, pela morte de um grande número de mulheres. E com isso, é necessário situar o assunto como um óbice a ser superado/avançado, se for considerado o direito de escolha da mulher.

Nesse fito, cabe destacar que:

Assim, surgem, por vezes, situações inusitadas e que reclamam aplicação das normas penais de outrora. Nessas horas, não é permitido à ciência e ao cientista ignorarem os avanços culturais, técnicos, científicos e tecnológicos da sociedade em geral e, no caso, da medicina em particular, mesmo diante das mais profundas transformações que tantas décadas possam ter produzido. É nessa sociedade que, através da hermenêutica, deve-se encontrar o verdadeiro sentido de normas que ganharam vida através do legislador, mesmo em outro século, objetivando normatizar uma sociedade que se pautava por outro padrão de comportamento BITENCOURT, 2018, p. 426²³.

O que se evidencia crucial, para o diálogo relativo aos fundamentos e preceitos concernentes ao aborto, além de pontos principiológicos, tais como, salvaguarda da vida, da liberdade, e da dignidade humana, como também a laicidade do governo, aspirando promover um novo balizamento teórico sobre o ponto. Percebe-se ainda, que grupos opostos sobre a temática do aborto, se utilizam dos mesmos princípios para argumentar sua posição DOMINGUES, 2008, p. 67-68²⁴.

E num compasso de informação, o que ocorre no Brasil é uma inferioridade de casos noticiados ao poder Estatal comparados às ocorrências de fato, de abortos voluntários ilegais, para que aconteça o aferimento da situação e o conseqüente julgamento, o que evidencia um desarranjo entre a lei prevista no Código Penal que rege as relações ilícitas e a realidade da conjuntura brasileira DOMINGUES, 2008, p. 69²⁵. Assim, infere-se que a criminalização posta pelo poder legislativo não abarca a realidade do Brasil, merecendo a temática, nova análise, a qual não envolva por si só o Direito Penal, e, sim, se considere aspectos de cunho social, importantes para evolução do tema. Sintetizando o trâmite na casa legislativa, pode-se perceber “pressões de ordem religiosa e moral permitem que este tipo de assunto só tramite no Legislativo sob um viés de retrocesso e repressão, em dissonância com o que acontece nas democracias mais avançadas” BOITEUX, 2017, p.1²⁶.

De modo assertivo, pontua Diniz 2007, p. 1²⁷, que a saúde pública traz dados

23 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial 2; crimes contra a pessoa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

24 DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre aborto à luz dos princípios constitucionais. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir**: Múltiplos olhares sobre o ABORTO. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 67-104.

25 DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre aborto à luz dos princípios constitucionais. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir**: Múltiplos olhares sobre o ABORTO. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 67-104.

26 BOITEUX, L. et al. **A ADPF 442**: ousadia necessária para descriminalizar o aborto. 2017. Disponível em: < <https://www.justificando.com/2017/03/15/adpf-442-ousadia-necessaria-para-descriminalizar-o-aborto/> >. Acesso em: 27 jun. 2021.

27 DINIZ, Debora. Aborto e saúde pública no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n. 23, v.9, 1992-1993, set, 2007. Scielo. Disponível em:< <https://www.scielo.org/article/csp/2007.v23n9/1992-1993/#ModalArticles>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

importantes, que destacam o fenótipo das mulheres que realizam o aborto no Brasil, como sendo a maior parte, católicas, jovens, de baixa classe social e com mais filhos. Dessa categoria, o que se revela interessante é que ela representa a classe feminina brasileira que aborta.

E o ponto que converge quando se menciona o Estado laico e plural é o de respeito à escolha da mulher para com seu corpo, reputando como única solução a descriminalização do aborto (quando essa for a vontade da mulher) e o devido avanço legislativo, que não ocorre desde o Código Penal de 1940. A guisa da política que estrutura o parlamento brasileiro, afirma-se que em todas as esferas políticas na sociedade, tem havido uma disposição imponente de uma investida conservadora, com discursos retrógrados que caminham para anular os avanços alcançados com a legislação e com o aparato de políticas públicas MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017, p. 231²⁸.

Algumas razões para a não desvinculação do aborto ao crime são elucidadas por Machado 2017, p. 6²⁹:

As razões para a laicidade dos séculos XVIII e XIX não ter tido como resultado a descriminalização do aborto, nem o reconhecimento de que a condenação do aborto estava baseada em fundamentos religiosos, no meu entender, deve ser interpretada à luz da absorção pelos Estados Nações do entendimento cristão de longa duração dos valores familiares e conjugais que se centram na autoridade e no poder desigual de homens e mulheres, e da sexualidade (heterossexualidade e procriação obrigatória porque sagradas).

E com isso, o costume posto há séculos torna a evolução de conceitos, como o de aborto, tema de difícil debate, com intensos ruídos e grande carga histórica, pois, carrega um arrojado de muitos anos em que a igreja possuía veemência e, com isso, subjugava a condição das mulheres pelo próprio sexo, no tocante à tomada de decisão singular, resultando em aversão e estranheza por parte dos costumes, a mulher que escolhia ir contra padrões impostos.

Dessarte, com a ressignificação e com a relevância da pauta, o Estado precisou se ocupar de uma forma mais ativa e suprir as urgências da sociedade. Nesse norte, entra em cena o Poder Judiciário, que se ateve a solucionar os impasses travados pela legislação criminalizadora que culmina em um estímulo à segregação da mulher no século XXI.

3 | O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tem-se, segundo Sermento 2005, p. 82³⁰, como importantes balizadores, que a vida do nascituro, o direito indispensável à saúde, a intimidade, a autonomia reprodutiva,

28 MIGUEL, Luis Felipe. BIROLI, Flávia. MARIANO, Rayani. O direito ao aborto no debate legislativo brasileiro: a ofensiva conservadora na Câmara dos Deputados. **Opinião Pública**. Campinas, vol. 23, nº 1, jan. - abr., 2017. Disponível em: < <https://pt.booksc.org/book/74076062/b246da>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

29 MACHADO, Lia Zanotta. **O aborto como direito e o aborto como crime: o retrocesso neoconservador**. Cad. Pagu, Campinas, n. 50, e17504, 2017. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332017000200305&lng=en&nrm=iso >. Acesso em: 6 dez. 2020.

30 SERMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 43–82, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43619. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>. Acesso em: 26 out. 2021.

e a igualdade da mulher são fatores de alto relevo, que requerem proteção. Contudo, a maneira como conduziu o Código Penal de 1940, deixou de considerar apropriadamente esses princípios quando reprimiu a faculdade da mulher. Ocorre que, em 2012, houve uma ampliação para a autorização do aborto no Brasil quando o STF garantiu o direito ao procedimento em casos de fetos anencéfalos, com a ADPF 54³¹. Inteligente redação aquela contida no voto do Ministro relator, pois contempla farta fundamentação adequada à realidade.

Para contextualizar, é importante destacar o que Luna 2018, p. 169³² reporta, pois foi em meados do ano de 2004, mais precisamente em 17 de junho, que a ADPF 54 foi protocolada pela Confederação Nacional de Trabalhadores da Saúde, requerendo o direito a gestantes de fetos que possuem anencefalia cerebral, adiantarem o parto terapêutico, se, assim, fosse constatado por médico apto.

Em referência ao voto do Ministro Marco Aurélio, relator do caso da ADPF 54 / DF ³³, dá início ao seu voto com um sermão do Padre Antônio Vieira, aludindo sobre a constância do tempo, o qual cito, “E como o tempo não tem, nem pode ter consistência alguma, e todas as coisas desde o seu princípio nasceram juntas com o tempo, por isso nem ele, nem elas podem parar um momento, mas com perpétuo moto, e resolução insuperável passar, e ir passando sempre” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 32³⁴. O voto foi sobre uma das questões mais importantes daquelas já decididas pelo Supremo Tribunal Federal. Urge comentar a passagem posta pelo relator, que muito infere sobre a necessidade de não parar no tempo, e sim acompanhar sua direção. O que o Ministro Relator Marco Aurélio utilizou como parâmetro em seu voto foi a observância dos artigos que tratam sobre aborto no Código Penal, a luz dos princípios da Constituição de 1988. Evidenciou-se a importância da interpretação das normas infraconstitucionais em congruência com os princípios, que foram indubitavelmente utilizados, nesse caso, como mandados de otimização. Assim foi, pois, ao fim, o Ministro julgou procedente o pedido para interrupção da gestação de feto anencéfalo.

O que traçou a linha de chegada à decisão favorável do STF, no caso da ADPF54, não foi exatamente a argumentação pró aborto, pelo contrário, Ruibal 2020, p. 1.176³⁵, expõe:

Deste modo, o argumento central da ADPF 54 foi o de que a interrupção da gravidez de um feto anencefálico não se enquadra na definição penal de aborto, porque a anencefalia é uma malformação incompatível com a vida fora do útero e, portanto, nesses casos, a base factual exigida pela lei para

31 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 que tratou sobre a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, por maioria procedente.

32 LUNA, Naara. O julgamento no Supremo do aborto de anencéfalo – ADPF 54: uma etnografia da religião no espaço público. **Horizontes Antropológicos** [online]. 2018, v. 24, n. 52, pp. 165-197. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-71832018000300007>>. ISSN 1806-9983. Acesso em: 26 jun. 2021.

33 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54**. Relator: MELLO, M. A. de. Publicado no DJ de 12/04/2012, p.433. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> Acesso em: 27 out. 2021.

35 RUIBAL, Alba. A controvérsia constitucional do aborto no Brasil: Inovação na interação entre movimento social e Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito e Práxis** [online]. 2020, v. 11, n. 02, pp. 1166-1187. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50431>>. Epub 08 Jun 2020. ISSN 2179-8966. Acesso em: 26 jun. 2021.

criminalizar o aborto (a potencialidade da vida) estava ausente. De fato, a demanda constitucional apresentada no STF tratava de uma condição que permitia aos peticionários contornar a questão do início da vida. Eles até enquadraram a demanda como um caso que não se referia ao aborto. Em realidade, o litígio estratégico e o processo judicial de oito anos perante o STF inevitavelmente formaram um amplo espaço discursivo sobre aborto e suscitaram uma discussão pública que foi muito além do caso específico da anencefalia e incluiu argumentos mais amplos sobre as liberdades reprodutivas das mulheres.

Assim, um caminho dentro dos conceitos já concebidos e do histórico de decisões dos ministros, conseguiu-se viabilizar o alcance do tema e a decisão de possibilidade de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Eis que “o julgamento se aproximou das teses liberais do movimento pró escolha” LUNA, 2020, p. 192³⁶. Não raras vezes, verifica-se, nos votos dos ministros que “a laicidade do Estado brasileiro é afirmada em relação à enorme força simbólica que as religiões, especialmente as de viés cristão, ainda detêm sobre nossa sociedade e suas instituições” FREITAS, 2018, p. 20³⁷. A força emblemática dessa instituição se trata, em verdade, de um fio condutor histórico, que determinou o destino de muitos indivíduos, baseando-se em dogmas.

Como bem pontua Freitas 2018, p. 21³⁸, a base para o voto do Relator, foi justificada com a passagem de um religioso, pactuando mais uma vez a relação do Estado e da religião, essa aproximação tornou a decisão um molde a servir de direção para a maioria dos ministros. Por conseguinte, a base da fundamentação do voto poderia se revestir de outra premissa, como exemplo argumentativo, poderia se dar em torno do Estado liberal, calcado em liberdade de escolha, ainda, que cada indivíduo detém propriedade e autonomia do seu corpo, mas não foi assim a escolha do ministro, antepôs por condicionar suas palavras com a própria religião, e assim evidenciou que a religião se faz presente nas decisões do poder judiciário brasileiro, aliás, do maior Tribunal do Brasil, em termos de hierarquia.

Não desviando dessa linha cognitiva, é válido ressaltar que a religião cristã foi aderida pela esfera pública como um padrão para, examinar, dominar e doutrinar toda práxis da sociedade e da organização do Estado MONTERO, 2011, p. 2³⁹. Com isso, há um respaldo histórico na complexa linha utilizada pelos ministros, e muito bem traçada para um espelhamento e repercussão na sociedade, pois a disposição das palavras conduziu o binômio laicidade e religião de forma a cativar o leitor implicitamente, não desafiando a supremacia e a repressão, mas coadunando-se a essa narrativa FREITAS, 2018, p. 23⁴⁰.

36 LUNA, Naara. O julgamento no Supremo do aborto de anencéfalo – ADPF 54: uma etnografia da religião no espaço público. **Horizontes Antropológicos** [online]. 2018, v. 24, n. 52, pp. 165-197. Disponível em: <<http://doi.org/10.1590/S0104-71832018000300007>>. ISSN 1806-9983. Acesso em: 26 jun. 2021.

37 FREITAS, Lúcia Gonçalves de. A decisão do STF sobre aborto de fetos Anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa, rev. linguíst.**, São Paulo, v. 62, n. 1, p. 11-34, Mar. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-57942018000100011&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 6 dez. 2020.

38 FREITAS, Lúcia Gonçalves de. A decisão do STF sobre aborto de fetos Anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa, rev. linguíst.**, São Paulo, v. 62, n. 1, p. 11-34, Mar. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-57942018000100011&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 6 dez. 2020.

39 MONTERO, Paula. O campo religioso, secularismo e a esfera pública no Brasil. **Boletim CEDES**, PUC-RJ, 2011. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/out_2011/campo.pdf> Acesso em: 28 out. 2021.

40 FREITAS, Lúcia Gonçalves de. A decisão do STF sobre aborto de fetos Anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa, rev. linguíst.**, São Paulo, v. 62, n. 1, p. 11-34, Mar. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>

Não obstante a conquista alcançada com o parecer favorável do STF, a carga de ideais políticas que está em voga denota um caminho mais tortuoso para a conquista do direito ao aborto legal. Tem-se em vista, a proporção distribuída das cadeiras políticas ocupadas, como as notáveis alas, que inquietam a democracia e os direitos coletivos: o domínio militar e o fundamentalismo religioso que amparam a sola robusta que não se desmembra do passado e refreia a consubstanciação de direitos sociais, dentre os quais, àqueles reprodutivos e sexuais, porque o Estado lhe outorga essa legitimidade MEDEIROS, 2021, p. 286⁴¹.

Decorrente daí, cresce o estímulo que rompe a separação de poderes, legitimando o judiciário a emitir decisões que deveriam emergir da casa legislativa. Há que se enfatizar, que por vezes o reconhecimento de certos direitos pela justiça estatal, como o de abortar em casos de fetos anencéfalos ou decorrente de um estupro, fogem a compreensão da sociedade, resultando em desprezo e oposição. E para essa passagem, Beauvoir 2016, p. 19⁴² é certa, quando aponta que “mesmo quando os direitos lhe são abstratamente reconhecidos, um longo hábito impede que encontrem nos costumes sua expressão concreta”. Pois, de fato, tem-se inegável antagonismo na mentalidade da sociedade. A consideração feita por Wolkmer e Correias 2013, p. 209⁴³ sobre a judicialização de demandas que deviam se ater ao campo legislativo, é precisa:

Sob a realidade de uma distribuição de renda altamente desigual e da má prestação dos serviços públicos essenciais, uma parcela da população recorre ao poder judiciário para ver suas demandas atendidas através da condenação do poder público a prestações positivas forçadas: medicamentos, moradia, saneamento básico. E não somente as demandas sociais são objeto de reclamo ao judiciário, também aquelas referentes aos chamados direitos “pós-materiais”, bandeira dos novos movimentos sociais, que reivindicam não apenas os elementos básicos para uma vida digna, mas a possibilidade de diferentes formas de vivê-la: direitos de gênero, de sexualidade, de um ambiente saudável, da escolha da mulher (aborto). Quando não constitucionalizados, a luta por estes direitos era direcionada exclusivamente ao político e, para alcançá-lo, utilizava-se a arena pública como lugar privilegiado de manifesto social. Com a constitucionalização e a conseqüente busca pelo judiciário, tanto por parte de movimentos sociais, como por parte de indivíduos, opera-se a institucionalização destas bandeiras, que caminham das ruas para os tribunais. Aos poucos, os agentes institucionais, como Ministério Público, ONGs e instituições de classe, como a OAB, vão se substituindo à sociedade civil, que cada vez mais se desorganiza, ao tempo em que o judiciário se imiscui na função dos poderes democraticamente eleitos.

Com essa contribuição percebe-se a judicialização de alguns temas como o aborto, que chegaram nos tribunais porque o legislador se desonera ao debater essa questão, não demonstrando estar atento às necessidades das mazelas sociais. Mesmo assim, a

php?script=sci_arttext&pid=S1981-57942018000100011&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 6 dez. 2020.

41 MEDEIROS, Jayce Mayara Mendes. Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal. *Revista Katálysis* [online]. 2021, v. 24, n., pp. 280-290. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1982-0259.2021.e75661>>. ISSN 1982-0259. Acesso em: 25 jun. 2021.

42 BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

43 WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar. *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

casa legislativa atual confere o tema como tabu, de tal forma, que desprezam ou deixam de lado projetos de leis que visam discutir a viabilidade de escolha da mulher sobre a continuação ou não da gestação. Conquanto, o que pode se verificar é a estagnação dos representantes, o que acarreta uma dupla função ao judiciário a de legislar e julgar, que não é o ideal, mas é a realidade que se impõe.

Desse modo, nota-se o descompasso do legislativo aos princípios insculpidos pela Constituição de 1988, pois dentre os seus objetivos elencados no artigo 3º estão, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais, a promoção do bem, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

4 | A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O DIREITO AO ABORTAMENTO SEGURO

É fundamental atentar-se para a questão dos direitos que estão previstos na Constituição, e quais deles militam a favor do aborto em contraponto aos que vão de encontro ao tema, podendo, facilmente, com o mesmo manual de leis, tecer comentários favoráveis ou desfavoráveis. A Constituição Federal não foi explícita sobre esse ponto, deu azo a tais possibilidades. Sabe-se, pois, que o direito à vida foi resguardado, mas com especial atenção e pertinência daqueles que já existem, sobre aqueles que ainda não nasceram. Sem embargo, é de se acrescentar:

Portanto, é possível afirmar com segurança que a Constituição Federal vigente no Brasil não recepcionou a doutrina da proteção da vida desde a concepção, posto que deixou de fazê-lo expressamente, como seria necessário para que assim fosse interpretada, a exemplo do que ocorre em outros países. É dizer, os legisladores constituintes enfrentaram o tema e decidiram não adotar um texto constitucional que contemplasse a proteção jurídica da vida desde a concepção LOREA, 2006, p. 194⁴⁴.

É o reflexo dos problemas sociais que causam o distanciamento da lei e do quadro social, pois “o aborto inseguro no Brasil está entre as principais causas evitáveis de morte materna”. O cenário de mortalidade materna por aborto inseguro no Brasil e as complicações de saúde derivadas dessa prática agravam a desigualdade social, econômica e étnico-racial entre as mulheres no acesso à saúde” GALLI; MELLO, 2010, p. 2⁴⁵. Em contraponto, é encargo do Estado garantir às mulheres o direito à não discriminação, à autodeterminação, ao direito de não serem objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada e familiar, tanto quanto o respeito pela liberdade de pensamento.

A chancela legal abre certas possibilidades de aborto às mulheres, mas são reservadas a situações excepcionais, o que reflete uma legislação restritiva, que

44 LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao aborto e liberdades laicas. **Horizontes Antropológicos** [online]. 2006, v. 12, n. 26, pp. 185-201. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-71832006000200008>>. Epub 09 Nov 2007. ISSN 1806-9983. Acesso em: 2 jul. 2021.

45 GALLI, Maria Beatriz; MELLO, Maria Elvira Vieira de. A descriminalização do aborto como uma questão de igualdade de gênero e justiça social. **Universidade Livre Feminista**, 2010. Disponível em: <<https://feminismo.org.br/a-descriminalizacao-do-aborto-como-uma-questao-de-igualdade-de-genero-e-justica-social/17403/>>. Acesso em: 27 jun. 2021.

desconcretiza os compromissos assumidos pelo Brasil com os direitos humanos sexuais e reprodutivos das mulheres. Nesse caminho, houve a implementação de diretrizes, como as Normas Técnicas do Ministério da Saúde sobre Atenção Humanizada ao Abortamento, de 2005 e sobre a Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes, de 1999, que foram criados com o intuito de atenuar as consequências de quem precisa ser amparado pelo sistema e praticar o abortamento.

Acontece que o refreamento sinalizado pela legislação e pela religião, que se opõe a prática do aborto, se refere a uma estratégia implícita de uma concepção tradicional de modelo familiar, que intenta obstruir a pluralidade dos contornos familiares que ao longo dos anos foram surgindo no Brasil e na sociedade moderna, e, com isso, bloquear o exercício de direitos reprodutivos. Pretende, principalmente determinar o controle e o arbítrio sobre a reprodução das mulheres, defendido sob o contexto de princípios religiosos MACHADO, 2017, p. 22-23⁴⁶. Quando se parte de uma ideia estratégica, percebe-se que os argumentos que vão de encontro a prática do aborto seguro e voluntário, se tratam de legítimos cânones que não aceitam um direito de autonomia concedida à mulher, nem no campo da escolha nem no campo de perigo de vida. Pois, se não há uma compreensão de situações ensejadoras do aborto, chega-se numa fonte esgotada, travadas e autoritária no campo das ideias.

Revela-se de forma assertiva as palavras externadas por Ennio Candoti que é presidente da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, quando afirma que “a Igreja Católica abandona a solidariedade humana em nome da ‘defesa da vida’, que identifica com a fertilização do óvulo pelo espermatozoide; busca na genética amparo para definir o antes e o depois, o bem e o mal, mas omite a incessante busca de compreensão do que é vida” CANDOTTI; CAVALCANTE; XAVIER; 2006, p. 61⁴⁷. O que palavras tão exatas definem sobre o pensamento da igreja se não a retórica da cultura binária, que busca um vilão e um herói, um bom e um mau, quem culpar e quem saudar? O grande problema dessa mentalidade é que ela simplifica questões que não são puramente simples, é o que se aplica na questão do aborto, pois há de se compreender que a vida não é apenas o nascer. Existem múltiplos fatores. A autonomia de vontade da mulher deveria ser, por certo, o grande ponto chave na questão.

Com a divisão de classes, argumentos e posicionamentos, Carvalho 2012, p. 106⁴⁸, analisa:

Percebe-se que a celeuma em relação ao aborto está polarizada entre as feministas ou liberais e os conservadores, capitaneados pelos religiosos, mas especificamente pela religião católica. Entretanto, é importante

46 MACHADO, Lia Zanotta. **O aborto como direito e o aborto como crime: o retrocesso neoconservador**. Cad. Pagu, Campinas, n. 50, e17504, 2017. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332017000200305&lng=en&nrm=iso >. Acesso em: 6 dez. 2020.

47 CANDOTTI, Ennio. Na Terra como no céu. In: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Org.). **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

48 CARVALHO, Joana de Moraes Sousa Machado; CARVALHO, Valéria de Sousa. Direitos Humanos e Autonomia da Vontade da Mulher: A liberdade sexual e reprodutiva e a problemática do aborto. **Revista Direito e Desenvolvimento**, n. 6, João Pessoa, a. 3, p. 82-110, jul./ dez. 2012. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:npj8UZSb4z0J:https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/211/193/+&c-d=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 5 out. 2021.

que se esclareça que nenhuma das concepções defende o aborto indiscriminadamente, isto é, sem estabelecimento de parâmetros e requisitos para que essa prática seja realizada.

A ponderação que se propõe é a de considerar-se questões além da biológica, pois para uma vida em sociedade é necessário a compreensão de múltiplos fatores, tais como:

A tentativa de equalização do direito à vida por parte de ambos, mãe e feto, por estar fundamentada numa concepção essencialista e meramente biológica de vida humana, ignora os aspectos subjetivos, culturais, sociais e políticos da mãe, ou seja, reconhece na vida humana apenas o aspecto da sobrevivência biológica, ignorando que ela tem uma dimensão subjetiva própria de cada ser humano, um modo peculiar de dar-lhe sentido cultural e socialmente. Cada indivíduo no seu grupo social desempenha papéis, criando uma “imagem” própria e sendo reconhecido por suas funções, pelo significado que tem para a comunidade. Politicamente, cada indivíduo está ligado a uma comunidade maior diante da qual tem direitos e deveres, e com o qual o Estado também assume tarefas por meio de políticas públicas, visando não só a sua sobrevivência, mas também a sua qualidade de vida. Ao falarmos em “qualidade de vida” e não só em sobrevivência, estamos introduzindo um critério importante e decisivo na avaliação das condições da vida humana, pois não se trata apenas de defender a vida a qualquer custo, mas que as pessoas, ou seja, os/as cidadãos/ãs tenham condições de usufruir de uma existência realmente “humana”. Isso tudo pode e deve ter peso no momento de optar pela continuidade ou não de uma gravidez indesejada, tornando a escolha muito mais humana, moral e socializada. Daí por que não se pode simplesmente igualar o direito à vida na medida em que o peso de duas vidas depende também de todos os critérios acima apontados ALDANA, 2008, p. 641⁴⁹.

É fato, que atualmente, a prática do aborto é crime. Com exceção, do risco de vida da gestante, aborto fruto de estupro e, como ressalva mais recente, pelo julgamento da ADPF54, é possível interromper a gravidez de feto anencéfalo. Nessas três hipóteses, é assegurado à mulher o procedimento gratuito pelo SUS. São essas, situações que garantem o poder de escolha, ou melhor, auto determinação da gestante sobre o seu corpo. E, mesmo assim, quando a mulher realiza seu direito, dentre as hipóteses legais, a sociedade insiste em subjugar-la. É o caso da criança de 11 anos, estuprada desde os 6 anos pelo tio, engravidou, a família da menina optou por realizar o abortamento do feto e interromper a gestação. Depois de ter, primeiramente, o procedimento negado em sua cidade, a família se deslocou para outra cidade e conseguiu concluir o aborto, contudo, ao lado de fora do hospital, havia protestos, chamando o médico de assassino e condenando a criança que optou por abortar JIMÉNEZ, 2020⁵⁰.

Casos como esse evidenciam uma mentalidade muito restrita da sociedade brasileira. Pois, a partir desse exemplo, pode-se concluir que antes de haver uma mudança

49 ALDANA, Myriam. Vozes católicas no Congresso Nacional: aborto, defesa da vida. **Revista Estudos Feministas** [online]. 2008, v. 16, n. 2, pp. 639-646. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-026X2008000200018>>. ISSN 1806-9584. Acesso em: 13 jun. 2021.

50 JIMÉNEZ, Carla. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. *Jornal El País*, 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>>. Acesso em: 29 out. 2021.

na legislação para descriminalizar a prática do aborto, é preciso haver o desenvolvimento na mentalidade, bem como maior evasão do tema nas escolas, sobretudo de um ensino que trate o direito da autodeterminação do próprio corpo como prioridade, para então, a lei evoluir. Fato esse, é tão necessário porque, se houver apenas a mudança no ordenamento jurídico, não observando a aceitação e a evolução da sociedade, a mulher será marginalizada, novamente.

No campo nacional, os mais variados argumentos, jurídicos, religiosos, políticos, ou culturais são aceitos para embasar posições contra o aborto. Carvalho 2012, p. 104⁵¹ refere “vale ressaltar que, para a comunidade internacional, motivações de ordem religiosa, histórica ou cultural não podem ser utilizadas como pretexto para justificar violações aos direitos humanos da mulher, tais como os direitos à igualdade diante da lei”. Assim, a legislação que incrimina também tem como consequência o pesar na consciência de muitas mulheres e homens, que cerceiam sua liberdade e autonomia individual baseado na dicotomia de prisão ou inferno, sendo que a reflexão que seria natural, deveria ser a de consideração da informação, arbítrio e coerência. Desse modo, o ponto de interrupção voluntária da gestação, alicerçada na legislação, revelar-se-ia como um objeto da justiça social democrática ROSADO-NUNES, 2012, p. 30⁵².

Nessa senda, é questionável se as leis pátrias estão num consenso com a redação contida nas declarações internacionais sobre a prática do aborto, e ainda, pergunta-se se o Brasil não está fomentando as práticas arriscadas clandestinas, que ocasionam perigo à vida e ampliam a soma de óbitos? É uma dúvida que entristece, de fato, pois pensar que o próprio Estado caminha no sentido oposto ao avanço do aborto e não o relaciona como questão de saúde no âmbito público precisa ser salientado para que os rumos postos, atualmente, se alterem para evoluir.

Cumprir trazer a lume, a reflexão que denota como a autonomia e o direito de escolha da mulher é imprescindível, porquanto:

O valor da opinião em abstrato e genérica sobre o comportamento esperado como correto para toda uma coletividade pode ser a de que não se deve abortar. Contudo, em condições concretas, pode-se entender que sim, poderá abortar. Pesquisas feitas com mulheres que abortaram, algumas delas disseram: “não é o certo, mas foi o certo para mim!”. Quando pessoas privam de relações de quem ouvem a necessidade de abortar, tendem a entender e aprovar o ato, pois se colocam em seu lugar. À guisa de exemplo: “como é que você vai parar de trabalhar para ter mais um filho nessa idade, com 43 anos, pressão alta e dependendo do trabalho para sustentar os três filhos que já tem?”. A decisão ou avaliação sobre ato de abortar, ou não, depende da relação social entre quem fala e quem realiza o ato, e da relação de quem aborta face às condições sociais, afetivas, econômicas, psíquicas, de saúde,

51 CARVALHO, Joana de Morais Sousa Machado; CARVALHO, Valéria de Sousa. Direitos Humanos e Autonomia da Vontade da Mulher: A liberdade sexual e reprodutiva e a problemática do aborto. **Revista Direito e Desenvolvimento**, n. 6, João Pessoa, a. 3, p. 82-110, jul./ dez. 2012. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:npj8UZSb4z0J:https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/211/193/+&c-d=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 5 out. 2021.

52 ROSADO-NUNES, Maria José. O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas. *Cienc. Culto*. São Paulo, v. 64, n. 2, pág. 23 a 31 de junho de 2012. Disponível em <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 nov. 2021.

Veja-se que a autonomia é o estopim, que em comunhão com a dignidade afigura premissas que podem garantir uma escolha às mulheres sob a ótica constitucional. Dessa forma, “tampouco a aparente antinomia entre direitos fundamentais se sustenta, pautada numa pretensa ponderação entre direitos constitucionais da mulher com os do nascituro” POLÍZIO JÚNIOR, 2015, p. 182⁵⁴. Um princípio solene, como o da dignidade humana pode respaldar a escolha da mulher, mas antes, é importante alocar o seu alcance ou sua aplicação. O autor Sarlet 2007, p. 62⁵⁵ consegue dimensionar bem quando conceitua:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Referido princípio guarnece a toda estrutura jurídica atual o sentido da aplicação das normas, orienta, desde a Constituição da República de 1988, demonstrando o juízo de valor que o estadista optou. Entretanto, é razoável ter cautela quando do emprego desse princípio, porque sua abrangência não se limita somente ao que está escrito. Por isso, a indubitabilidade que se pode vislumbrar é de que a vida do homem está impelida a frequentes transformações, o que redundará na constante mudança do conceito de vida digna, mesmo que o indivíduo pertença a grupos, esses vão oscilar, podem ter características comuns, ou divergentes, ainda assim, buscar um ideal CARVALHO, 2012, p. 89⁵⁶. O que se permite afirmar é que a dignidade é um fator subjetivo na sociedade brasileira e no que afeta às decisões do poder judiciário, espera-se que se siga evoluindo na compreensão da autonomia de vontade e efetivação de um Estado laico sob esse princípio.

Dessa maneira, pauta-se o elo constitucional como um importante argumento favorável à ampliação das decisões emanadas pelo poder judiciário que permitam a mulher a realizar o aborto, baseada na livre escolha e respeito à dignidade. Com a esteira trilhada pela ADPF54, abriu-se um precedente argumentativo que pode ser desenvolvido, de forma diferente daquela utilizada pelos ministros, com o fito de alcançar o direito à autonomia

53 MACHADO, Lia Zanotta. **O aborto como direito e o aborto como crime: o retrocesso neoconservador**. Cad. Pagu, Campinas, n. 50, e17504, 2017. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332017000200305&lng=en&nrm=iso >. Acesso em: 6 dez. 2020.

54 POLÍZIO JÚNIOR, Vladimir. Aborto como direito constitucional. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 16, n. 2, p. 165-200, 20 dez. 2015. Disponível em: < <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/681> >. Acesso em: 2 jul. 2021.

55 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

56 CARVALHO, Joana de Morais Sousa Machado; CARVALHO, Valéria de Sousa. Direitos Humanos e Autonomia da Vontade da Mulher: A liberdade sexual e reprodutiva e a problemática do aborto. **Revista Direito e Desenvolvimento**, n. 6, João Pessoa, a. 3, p. 82-110, jul./ dez. 2012. Disponível em: < <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:npj8UZSb4z0J:https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/211/193/+&c-d=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> >. Acesso em: 5 out. 2021.

reprodutiva para as mulheres como o principal núcleo das razões expostas pelos julgadores.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isso, revela-se que, a partir da história do desenvolvimento da sociedade, a religião foi um modelo de poder presente, que julgou a autodeterminação da mulher sobre o próprio corpo, uma característica vinculada à imoralidade e, com isso, a liberdade de escolha se submete até a contemporaneidade, a preceitos vinculados à religião, em todas as esferas da comunidade brasileira, desde o campo da justiça estatal até o corpo social dos mais diversos grupos que compõem a sociedade. Por conseguinte, esse aspecto encontra-se presente no poder legislativo, o que influi na camada que vincula o aborto a uma situação de moralidade.

Entretanto, a ordem constitucional presente permite a progressão dos argumentos relativos ao aborto, calcados no Estado laico, para construir o entendimento plausível que sua escolha urge de uma pauta respaldada na saúde pública. Assim, denota-se que a vinculação à moralidade não é adequada ao progresso de um Estado democrático de direito, que possui compromissos com os direitos humanos e uma legislação desde 1988 que previu o rompimento com o autoritarismo, com o fito de redemocratizar e desenvolver os padrões legais.

Ao cabo da análise do julgado do STF, a ADPF 54, constatou-se que decidir sobre questões como o aborto são, extremamente, complexas, e necessitam de estratégia, ponderação, razoabilidade e sobretudo percepção da realidade social. Ainda, a comunidade internacional faz diferentes distinções sobre os argumentos balizadores de normas que definem o tópico do aborto, sendo mais amplas e atentas à saúde pública.

Não obstante a isso, a base de alguns princípios pode viabilizar a escolha da mulher sobre o destino do próprio corpo, como mandado otimizador, é elementar o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, o que se pôde perceber é que a mentalidade da sociedade brasileira ainda é um óbice para a evolução da legislação. A superação dessa mentalidade estabilizada, acompanhará um desenvolvimento gradual para só, então, haver a mudança no ordenamento jurídico, não podendo acontecer um, sem o outro. Desse modo, há uma dependência entre esses dois fatores, que quando alcançados, haverá de fato, o teórico estado laico efetivamente.

Conclui-se que, se por um lado a Constituição Federal de 1988 mostra-se receptiva e principiologicamente preparada para garantir às mulheres o abortamento seguro, por outro a sociedade se mostra adversa à ideia. Nesse desiderato, demonstra-se necessário o aperfeiçoamento de um ato complexo, para que se concretize o direito individual de escolha da mulher e evolua-se a visão da sociedade sobre essa faculdade. Da mesma forma, como a história repetidamente mostrou que o caminho para o avanço e para a conquista de direitos não é imediata, acompanha essa senda a necessidade de acolhida de profundas mudanças na legislação repressiva ao aborto legal e seguro, para que haja um compasso de ideias com a Constituição.

Destarte, cumpre trazer à tona que a religião, embora desempenhe ações positivas dentro da sociedade, têm impedido o avanço da legislação sobre o aborto, sobretudo, mostrou-se como responsável por estabelecer uma relação à moralidade e o aborto legal, rompendo a ideia de laicidade do Estado, prevista na Constituição. Essa relação reverbera negativamente na sociedade brasileira, confundindo a mentalidade de distinção do aborto legal como norma de saúde pública, direcionando o tema a preceitos morais. Portanto, denota-se a possibilidade de pautar juridicamente o aborto como questão de saúde pública, teoricamente, considerando o campo principiológico que estrutura a Constituição de 1988, pois asseveraria o ditame de laicidade do Estado brasileiro, desvinculando a matéria da religião e da moralidade.

REFERÊNCIAS

ALDANA, Myriam. Vozes católicas no Congresso Nacional: aborto, defesa da vida. **Revista Estudos Feministas** [online]. 2008, v. 16, n. 2, pp. 639-646. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-026X2008000200018>>. ISSN 1806-9584. Acesso em: 13 jun. 2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial 2; crimes contra a pessoa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BOITEUX, L. et al. **A ADPF 442**: ousadia necessária para descriminalizar o aborto. 2017. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2017/03/15/adpf-442-ousadia-necessaria-para-descriminalizar-o-aborto/>>. Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL, **Código Penal**. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54**. Relator: MELLO, M. A. de. Publicado no DJ de 12/04/2012, p.433. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> Acesso em: 27 out. 2021.

CANDOTTI, Ennio. Na Terra como no céu. In: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Org.). **Em defesa da vida**: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

CARVALHO, Joana de Moraes Sousa Machado; CARVALHO, Valéria de Sousa. Direitos Humanos e Autonomia da Vontade da Mulher: A liberdade sexual e reprodutiva e a problemática do aborto. **Revista Direito e Desenvolvimento**, n. 6, João Pessoa, a. 3, p. 82-110, jul./ dez. 2012. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:npj8UZSb4z0J:https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/211/193/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 5 out. 2021.

DINIZ, Debora. Aborto e saúde pública no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n. 23, v.9, 1992-1993, set, 2007. Scielo. Disponível em:< <https://www.scielo.org/article/csp/2007.v23n9/1992-1993/#ModalArticles>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre aborto à luz dos princípios constitucionais. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o ABORTO**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 67-104.

FONSECA, Jamile Guerra. **Aborto Legal no Brasil: avanços e retrocessos**. Curitiba: Appris, 2018.

FREITAS, Lúcia Gonçalves de. A decisão do STF sobre aborto de fetos Anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa, rev. linguíst.**, São Paulo, v. 62, n. 1, p. 11-34, Mar. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-57942018000100011&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 6 dez. 2020.

GALLI, Maria Beatriz; MELLO, Maria Elvira Vieira de. A descriminalização do aborto como uma questão de igualdade de gênero e justiça social. **Universidade Livre Feminista**, 2010. Disponível em: <<https://feminismo.org.br/a-descriminalizacao-do-aborto-como-uma-questao-de-igualdade-de-genero-e-justica-social/17403/>>. Acesso em: 27 jun. 2021.

GONÇALVES, Tamara Amoroso (coord.); LAPA, Thaís de Souza. **Aborto e religião nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008. Disponível em:< http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/DocumentoAborto_religiao.pdf> Acesso em: 28 jun. 2021.

JIMÉNEZ, Carla. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. *Jornal El País*, 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>>. Acesso em: 29 out. 2021.

LOBO, Marcela Santana. O aborto e a autonomia da mulher: uma manifestação dos direitos reprodutivos como direitos humanos. **Revista da ESMAM**, São Luís, v.12, n.14, jul./dez. 2018. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:L89jmhfSOYJ:https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/download/1/1/+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 2 nov. 2021.

LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao aborto e liberdades laicas. **Horizontes Antropológicos** [online]. 2006, v. 12, n. 26, pp. 185-201. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-71832006000200008>>. Epub 09 Nov 2007. ISSN 1806-9983. Acesso em: 2 jul. 2021.

LUNA, Naara. O julgamento no Supremo do aborto de anencéfalo – ADPF 54: uma etnografia da religião no espaço público. **Horizontes Antropológicos** [online]. 2018, v. 24, n. 52, pp. 165-197. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-71832018000300007>>. ISSN 1806-9983. Acesso em: 26 jun. 2021.

MACHADO, Lia Zanotta. **O aborto como direito e o aborto como crime: o retrocesso neoconservador**. *Cad. Pagu, Campinas*, n. 50, e17504, 2017. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332017000200305&lng=en&nrm=iso >. Acesso em: 6 dez. 2020.

MEDEIROS, Jayce Mayara Mendes. Desafios à política de saúde brasileira: impactos no direito ao aborto legal. **Revista Katálysis** [online]. 2021, v. 24, n., pp. 280-290. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1982-0259.2021.e75661>>. ISSN 1982-0259. Acesso em: 25 jun. 2021.

MEIRA, Affonso Renato; FERRAZ, Flávio Roberto Carvalho. Liberação do aborto: opinião de estudantes de Medicina e de Direito, São Paulo, Brasil. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 23, n. 6, p. 465-472, Dec. 1989. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003489101989000600004&lng=en&nrm=iss >. Acesso em: 07 Nov. 2020.

MIGUEL, Luis Felipe. BIROLI, Flávia. MARIANO, Rayani. O direito ao aborto no debate legislativo brasileiro: a ofensiva conservadora na Câmara dos Deputados. **Opinião Pública**. Campinas, vol. 23, nº 1, jan. - abr., 2017. Disponível em: < <https://pt.booksc.org/book/74076062/b246da>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

MONTERO, Paula. O campo religioso, secularismo e a esfera pública no Brasil. **Boletim CEDES**, PUC-RJ, 2011. Disponível em: < http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/out_2011/campo.pdf > Acesso em: 28 out. 2021.

POLÍZIO JÚNIOR, Vladimir. Aborto como direito constitucional. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 16, n. 2, p. 165-200, 20 dez. 2015. Disponível em: < <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/681> > Acesso em: 2 jul. 2021.

PINHO, Ana Claudia Bastos de; BRITO, Michelle Barbosa de. Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994. IN: QUEIROZ, Paulo (coordenador). **Direito Penal parte especial**. 2ª edição. Salvador: Jus Podivm. Disponível em: < <http://unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> >. Acesso em: 4 jun. 2021.

RABAÇA, Carlos Alberto. O perdão do Papa a mulheres que fizeram aborto: É importante acolher: O respeito à vida. **O globo**, n. 29995, 2015, p. 14. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515664/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y> >. Acesso em: 11 jun. 2021.

ROSADO-NUNES, Maria José. O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas. *Cienc. Culto*. São Paulo, v. 64, n. 2, pág. 23 a 31 de junho de 2012. Disponível em < http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200012&lng=en&nrm=iso >. Acesso em: 13 nov. 2021.

ROSENDO, Daniela., GONÇALVES, Tamara Amoroso. Direito à vida e à personalidade do feto, aborto e religião. **ethic@**, Florianópolis, v.14, n.2, p.300 - 319, Dez. 2015. Disponível em: <<https://pt.booksc.org/book/74068833/09dfbc>>. Acesso em: 12 de jun. 2021.

RUIBAL, Alba. A controvérsia constitucional do aborto no Brasil: Inovação na interação entre movimento social e Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito e Práxis** [online]. 2020, v. 11, n. 02, pp. 1166-1187. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50431>>. Epub 08 Jun 2020. ISSN 2179-8966. Acesso em: 26 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SERMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 43–82, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43619. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>. Acesso em: 26 out. 2021.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. 5.ed. 18ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 1994.

VILLELA, Wilza. OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. SILVA, Rosalina Carvalho da. Aborto e Saúde Mental. In: BARA, Monica Maia (org). **Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o ABORTO**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 43-66.

WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar. **Crítica Jurídica na América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

O CICLO DA BUSCA PELO BEM-ESTAR ANIMAL: UMA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Data de submissão: 08/09/2022

Data de aceite: 01/11/2022

Nilsen Aparecida Vieira Marcondes

Centro Universitário Internacional –
UNINTER, Programa de Pós-Graduação
em Direito Animal da Escola da
Magistratura Federal do Paraná ESMAFE/
PR-UNINTER. Curitiba - PR
<http://lattes.cnpq.br/6789334957023303>
<https://orcid.org/0000-0001-8865-8939>

RESUMO: Objetiva-se analisar neste estudo o ciclo da busca pelo bem-estar animal enquanto prerrogativa constitucional brasileira. Trata-se de um estudo qualitativo, básico, descritivo, documental e bibliográfico em que se realizou a seleção e leitura do documento Constituição Federal de 1988 e das literaturas disponíveis, bem como organização das informações coletadas e análise e discussão das mesmas. E no que diz respeito a perspectiva teórica priorizada assenta-se na investigação crítica. Os resultados apontam que no ciclo da busca pelo bem-estar animal deve ser: (i) vedada as práticas de crueldade aos animais não humanos residentes no território nacional; (ii) providenciado tratamento igualitário a todos os animais, ou seja, sem diferenciação

por tipos de espécie; (iii) valorada sua senciência; (iv) respeitada sua dignidade; (v) protegida sua integridade física e psíquica; (vi) provido seu mínimo existencial; (vii) bem como instituídas Políticas Públicas Protetivas. Conclui-se que a inobservância destes elementos supracitados tornaria inconstitucional os atos do Poder Público e/ou da Sociedade Civil Organizada na direção da proteção animal. E, a ausência de um destes sete elementos remete ao entendimento pela inconstitucionalidade do citado ciclo, por não se achar no texto constitucional nenhum outro dispositivo que pudesse levar à conclusão de que tal ausência não venha a malferir a tutela do bem-estar animal.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal de 1988. Bem-estar Animal. Território Brasileiro.

THE CYCLE OF THE SEARCH FOR ANIMAL WELFARE: A BRAZILIAN CONSTITUTIONAL PREROGATIVE

ABSTRACT: The objective of this study is to analyze the cycle of the search for animal welfare as a Brazilian constitutional

prerogative. This is a qualitative, basic, descriptive, documentary and bibliographic study in which the Federal Constitution of 1988 and available literature were selected and read, as well as the organization of the information collected and their analysis and discussion. And as far as the prioritized theoretical perspective is concerned, it is based on critical investigation. The results indicate that in the cycle of seeking animal welfare, the following should be: (i) prohibited practices of cruelty to non-human animals residing in the national territory; (ii) providing equal treatment to all animals, that is, without differentiation by species type; (iii) valued its sentience; (iv) respect for their dignity; (v) their physical and psychological integrity protected; (vi) provided their existential minimum; (vii) as well as instituted Protective Public Policies. It is concluded that the non-observance of these aforementioned elements would make the acts of the Public Power and/or Organized Civil Society in the direction of animal protection unconstitutional. And, the absence of one of these seven elements refers to the understanding of the unconstitutionality of the aforementioned cycle, as there is no other provision in the constitutional text that could lead to the conclusion that such absence does not harm the protection of animal welfare.

KEYWORDS: Federal Constitution of 1988. Animal Welfare. Brazilian Territory.

1 | INTRODUÇÃO

O Objetivo deste estudo é analisar o ciclo da busca pelo bem-estar animal enquanto prerrogativa constitucional. E diante disso uma questão emerge: A Constituição Federal Brasileira de 1988 contribui efetivação da busca pelo bem-estar animal?

Justifica-se a realização da análise desta problemática porque as práticas de crueldade contra os animais não humanos (i) além de impor sofrimentos a estes seres (ii) violam também a Constituição Federal Brasileira de 1988 uma vez que a vedação das práticas que submetam os animais a crueldade encontra previsão constitucional no artigo 225, § 1º, inciso VII (BRASIL, 1988). É por isso que tais estudos – como o apresentado por esta autora – devem continuamente ocupar espaço nos cenários educacionais – em seus distintos níveis formativos – assim como nos meios de comunicação em geral – impresso, televisivo e midiático – e ainda nas inúmeras arenas de protagonismo da sociedade civil.

Como constitucionalizado, os animais não humanos em território nacional brasileiro devem ser protegidos contra as investidas humanas que desrespeite sua integridade física e psíquica. Nesta mesma vertente, portanto, é inconstitucional toda modalidade de práticas de caráter cruel (BRASIL, 1988).

Em face do artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 são necessárias as formulações e instituições de Políticas Públicas Protetivas da Integridade Física e Psíquica dos Animais Domésticos, Domesticados, Silvestres e/ou Exóticos. Indene de dúvidas, então, que a instituição de Políticas Públicas Protetivas dos Animais é o caminho mais eficaz para a concretização do artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 uma vez que possibilita objetivamente a proteção de todos os animais não humanos brasileiros independente das diferenças entre as distintas espécies (BRASIL, 1988).

A Carta Constitucional de 1988 foi precisa em estabelecer os elementos que devem

compor o ciclo da busca pelo bem-estar animal, quais sejam: (i) vedação das práticas de crueldade; (ii) ausência de exclusivismos e/ou especismos; (iii) valorização da senciência animal; (iv) respeito à dignidade animal; (v) proteção da integridade física e psíquica; (vi) provimento do mínimo existencial; e (vii) efetivação de Políticas Públicas Protetivas (BRASIL, 1988).

Em sendo assim, viola a ordem constitucional a inobservância dos sete elementos supracitados uma vez que tais elementos se configuram como expressão concreta do artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988. Nesse viés, a desconsideração destes elementos demonstra clara afronta ao postulado constitucional do bem-estar animal (BRASIL, 1988).

Há de se ter em conta, do mesmo modo que, o artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 – ou seja aquele que trata da vedação da prática de maus-tratos aos animais não humanos brasileiros – não pode ser considerado como norma de eficácia limitada, logo não eficaz até que sobrevenha uma lei infraconstitucional. Considera-se errôneo pensar desta forma tendo em vista que tal direito – direito do animal não humano de ter sua integridade física e psíquica protegida – existe desde a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 (ATAÍDE JÚNIOR, 2020b; BRASIL, 1988).

É interessante frisar que mesmo diante da hipotética possibilidade de inexistência de lei protetiva dos animais no âmbito federal, estadual, distrital e/ou municipal desta Nação, não se pode lhes retirar um direito constitucionalmente previsto – o de ter sua integridade física e psíquica protegida – sob a pena de se admitir que o Legislativo Ordinário tem o poder de, por assim dizer, paralisar a aplicação da Lei Maior, tornando-se, por conseguinte, mais forte do que ela (ATAÍDE JÚNIOR, 2020b; BRASIL, 1988).

No que tange ao direito do animal não humano brasileiro em ter sua integridade física e psíquica protegida, trata-se argumento fundamentado em base constitucional, haja vista a previsão da vedação da prática de maus-tratos aos animais no artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988. Além disso, é reconhecido também como garantia definida em dispositivo constitucional de eficácia plena. E, enquanto norma de eficácia plena, não depende, portanto, de qualquer regulamentação para que seja exercido tal direito pelos animais (ATAÍDE JÚNIOR, 2020b; BRASIL, 1988).

Verifica-se nesse prisma que, mesmo diante de uma possível omissão legislativa brasileira, ainda sim é viável propor uma alternativa – naquilo que couber – para concretização do artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988. E esta alternativa é denominada neste estudo ora apresentado de ciclo da busca pelo bem-estar animal.

2 | METODOLOGIA

Este estudo se apresenta quanto à forma de abordagem do assunto, como qualitativo; no que tange a modalidade investigativa como básico; do ponto de vista de seus objetivos, como descritivo; com relação aos procedimentos técnicos, qualifica-se como documental e bibliográfico; no que diz respeito aos instrumentos de coleta de dados caracteriza-se pela (i)

seleção e leitura da normatização constitucional de 1988, bem como da literatura pertinente sobre o assunto (ii) organização das informações coletadas, e (iii) análise e discussão das informações de cunho documental e bibliográfico; em se tratando da perspectiva teórica priorizada tem-se a investigação crítica (PEROVANO, 2016); e por fim no que concerne ao referencial analítico para análise e interpretação das normatizações utiliza-se da análise de conteúdo (BARDIN, 2011).

3 | RESULTADOS

Por meio da análise de conteúdo (BARDIN, 2011) como eixo para tratamento das informações coletadas nesta revisão documental e bibliográfica chegou-se aos resultados de que no ciclo da busca pelo bem-estar animal deve ser: (i) vedada as práticas de crueldade aos animais não humanos residentes no território nacional; (ii) providenciado tratamento igualitário a todos os animais, ou seja, sem diferenciação por tipos de espécie; (iii) valorada sua senciência; (iv) respeitada sua dignidade; (v) protegida sua integridade física e psíquica; (vi) provido seu mínimo existencial; (vii) bem como instituídas Políticas Públicas Protetivas (BRASIL, 1988).

Na sequência – conforme se pode verificar na figura 1 – é possível observar detalhadamente os fatores que levam ao bem-estar animal conforme prerrogativa constitucional. E é justamente a soma deles que permite o alcance de tal bem-estar. No cenário brasileiro são estas as variáveis que giram e orbitam em torno do bem-estar animal. O processo cíclico em que um elemento alimenta o outro remete ao fato de que em termos de alcance do bem-estar animal não se pode priorizar este aspecto em detrimento daquele (BRASIL, 1988).

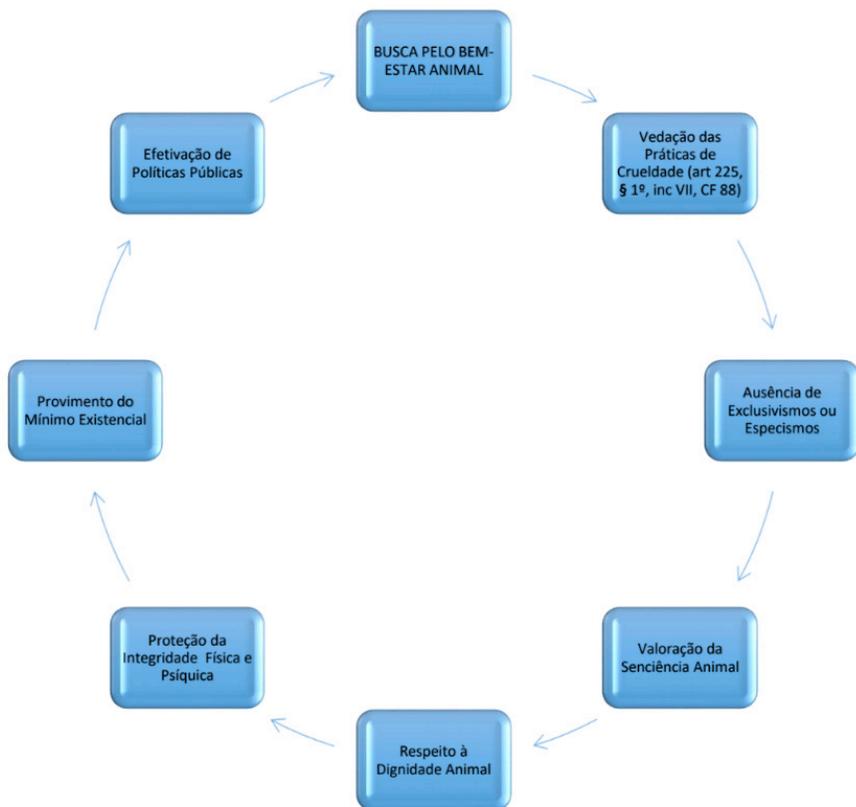


Figura 1: Ciclo da Busca pelo Bem-Estar Animal.

Fonte: Elaborada pela Autora deste Artigo (2022).

4 | DISCUSSÃO

Primeiramente, é importante considerar que a inclusão do artigo 225, § 1º, inciso VII demonstra a preocupação do constituinte com os direitos atinentes à integridade física e psíquica dos animais não humanos. É da Constituição Federal de 1988 que emerge a existência de uma relação de interdependência de componentes – e não de priorização de um sobre o outro – enquanto fator determinante e fundamental para materialização da essência do bem-estar animal em território nacional. São os aspectos normativos combinados aos aspectos práticos que farão com que o bem-estar animal deixe o papel para se tornar realidade cotidiana concreta na vida dos animais não humanos brasileiros (BRASIL, 1988).

Partindo da noção de que não há bem-estar animal onde impera atos de maus-tratos, a previsão do artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988, constitui uma imposição dirigida a todos os agentes públicos, membros da sociedade civil e da comunidade acadêmica no sentido de vedar – na forma da lei – as práticas que submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988).

Dando seqüência ao segundo ponto da análise do ciclo da busca pelo bem-estar animal, também é importante ressaltar que na implantação, implementação e consolidação de Políticas Públicas Protetivas da Integridade Física e Psíquica dos Animais não pode o Estado adotar qualquer medida (executiva ou legislativa) que permita a exclusão, a restrição de animais dentro do âmbito protetivo em decorrência da adoção de critérios pautados no especismo, ou seja, na seleção de quais espécies – canina, felina, equina, bovina, dentre outras – poderão contar com maior ou menor proteção dentro da área de jurisdição de uma determinada administração pública, por exemplo (MARCONDES, 2022).

E isso porque o legislador constituinte na redação da Constituição de 1988 não citou vedação de maus-tratos a uma determinada espécie de animal não humano, pelo contrário ele se voltou à universalidade, à totalidade dos animais ao positivar a vedação – na forma da lei – das práticas que submetam os animais a crueldade, utilizando-se, portanto, da palavra “animais” em sentido geral. Na Constituição Federal de 1988, em nenhum momento o legislador constituinte se refere a esta ou àquela espécie específica, ou seja, não assumiu uma postura especista (BRASIL, 1988). E por que então o fariam os legisladores das normatizações infraconstitucionais? Estariam estes agindo em consonância com a Constituição?

A instauração de mecanismos que eliminem ou minimizem consideravelmente os maus-tratos direcionados a todo e qualquer animal – seja ele cão, gato, cavalo, onça, leão, girafa, elefante, jacaré, macaco – deve se tornar parte constitutiva de toda e qualquer Política Pública Protetiva da Integridade Física e Psíquica dos Animais Domésticos, Domesticados, Silvestres e/ou Exóticos (BRASIL, 1988).

A questão defendida nesta análise não se coaduna com percepções especistas acerca de qual espécie é merecedora de maior ou menor proteção – se a arara azul do pantanal mato-grossense ou o gato residente naquela casa de família gaúcha. Por conseguinte, a Política Pública Protetiva da Integridade Física e Psíquica dos Animais deve ser compreendida como realidade abrangente, dotada de gradativo potencial de expansão de forma a contemplar a totalidade dos animais brasileiros (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2022).

É importante também salientar que não se está afirmando que todas as normatizações infraconstitucionais, bem como todas as diversas e profícuas intervenções no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário em prol da promoção do bem-estar dos animais domésticos – particularmente dos cães e gatos – por si só não tenham relevância e/ou não sejam formas capazes de promover a proteção da integridade física e psíquica destes animais (MARCONDES, 2022).

O que se pretende afirmar é que para que a proteção dos animais não humanos brasileiros alcance o status de integralidade totalizante – conforme defendido pelo legislador constituinte em 1988 – é necessário que esta proteção se estenda também a outras espécies de animais. Dito de outra forma, as ações já executadas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário dependerão da amplitude de alcance desta proteção – como por exemplo ações que busquem tutelar também os equinos (vítimas frequentes de

maus-tratos particularmente nos ambientes urbanos) e tantos outros animais pertencentes a espécie doméstica, silvestre e exótica – para que as prerrogativas constitucionais sejam completamente atendidas (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2022).

O terceiro marcador analítico do ciclo da busca pelo bem-estar animal trata da valoração da senciência animal. Convém realçar que ao se defender o reconhecimento da senciência dos animais quer se enfatizar que eles também possuem sensibilidade e capacidade de experimentar o sofrimento, a alegria, além disso sentem fome, sede, dor, estresse, medo dentre outras correlatas e que, à vista disso, deveriam ser respeitados em prol de seu bem-estar (ATAÍDE JÚNIOR; ATAÍDE, 2020; FERREIRA, 2014; MARCONDES, 2019a; 2019c).

No que se refere a esta senciência animal, Humphrey Primatt – teólogo cristão do século XVIII – foi quem notabilizou-se por trazer à tona de forma tão clara e evidente o comportamento extretamente cruel da espécie humana para com os animais não humanos. E Humphrey fez isso através de uma obra que escreveu intitulada *Dissertation on The Duty of Mercy and The Sin of Cruelty Against Brute Animals* que numa tradução livre significa: Dissertação sobre o Dever de Misericórdia e o Pecado da Crueldade contra os Animais Brutos (FERREIRA, 2014).

Humphrey Primatt condenava veementemente a violência contra os animais não humanos defendendo que o sofrimento – tanto dos humanos quanto dos não humanos – deve ser calculado e levado em consideração quando se está diante das formulações e construções de ordem moral a serem justificadas, consolidadas para posteriormente serem vivenciadas nas coletividades humanas (FERREIRA, 2014).

De acordo com Humphrey Primatt, para elevar e aprofundar a moralidade humana se faz indispensável a inserção das necessidades dos animais não humanos no âmbito de apreciação justamente por conta da dor – particularmente da dor física – que eles também compartilham com a espécie humana. Para Humphrey a sensação que a dor causa à espécie humana igualmente causa às espécies não humanas (FERREIRA, 2014).

A dor é uma sensação ruim – ativada após um estímulo elétrico, químico, térmico ou mecânico e que permanece enquanto o estímulo durar – que se experimenta quando algo de errado está ocorrendo com o corpo. Através de células especiais denominadas nociceptores, a sensação da dor é identificada e propagada por meio de fibras nervosas até chegar ao sistema nervoso central.

Indene de dúvidas, portanto, que por conta desse reconhecimento da dor enquanto sensação compartilhada por humanos e animais não humanos, Humphrey Primatt defende que a razão não pode ser parâmetro balisador na verificação de qual espécie de vida existente deve ser mais ou menos protegida, considerada e reconhecida em detrimento de outras espécies (FERREIRA, 2014).

A capacidade de experimentar a dor – e não a capacidade de tecer considerações intelectuais e/ou fazer uso da linguagem da forma como os humanos fazem – é que deve se constituir, segundo Humphrey, como questão relevante na ocasião das formulações e construções da moralidade humana. E ainda, para Humphrey Primatt é a valorização

do sofrimento experimentado no corpo que moralmente coloca em pé de igualdade as diferentes espécies de vida que habitam o planeta. Nesta vertente, ressalta Humphrey, a analogia é que deveria ser instituída como diretriz a ser empregada nos cuidados para com os animais não humanos, na medida em que um animal não é mais forte ou mais imune à dor que a espécie humana. Segundo Humphrey Primatt, entender e interiorizar isso levaria a instituição de uma norma de coerência no trato para com os animais não humanos (FERREIRA, 2014).

Continuando na vertente da senciência animal, o filósofo e jurista londrino *Jeremy Benthan* defendia que os animais não humanos possuíam a capacidade de sentir dor e prazer. E, justamente pelo fato de os animais experimentarem estas sensações é que caberia ao homem a obrigação de minimizar ou mesmo impedir o sofrimento imposto ao animal, sofrimento este, consequência de sua própria ação ou omissão (FERREIRA, 2014; MARCONDES, 2019c).

Nesta mesma direção, o físico alemão Albert Einstein em suas reflexões atinentes às similitudes existentes entre os animais e os homens defendia sua convicção – de que tanto um quanto o outro possuíam os mesmos direitos e de forma igualitária – ao afirmar que era adepto do vegetarianismo por não ter coragem de comer carne uma vez que não conseguia diferenciar a carne humana da carne animal (MARCONDES, 2019c).

E ainda no que diz respeito à valoração da senciência animal, tem-se o avanço do movimento em defesa dos animais, posterior à década de 1970, com a formação de associações voltadas à discussão dos direitos dos animais como, por exemplo duas delas: a fundação no ano de 1978 dos “Advogados pelos Direitos dos Animais” na Califórnia posteriormente reconhecida em 1984 como “Fundo de Defesa dos Animais” e a criação da *People for the Ethical Treatment of Animals* (PETA) voltada à conscientização de que o sofrimento é uma realidade presente também na existência dos animais não humanos (MARCONDES, 2019c).

A valoração da senciência animal igualmente pode ser percebida no ano de 1997 quando a União Europeia referendou em Amsterdam um Protocolo Protetivo e Bem-estarista Animal. No acordo existente entre os países da União Europeia foi adicionado o compromisso de que deveria ser de reconhecimento de todos que os animais não humanos são seres sencientes, possuidores de sensibilidade e de capacidade de experimentar a dor e o sofrimento e que por conta desta realidade se recomendava fortemente que seu bem-estar fosse valorizado (MARCONDES, 2019c).

Por fim, a senciência animal é referendada na Declaração de Cambridge a qual enfatiza a capacidade dos não humanos de sentir emoções, dores uma vez que está provado cientificamente que eles possuem estruturas, redes e sistemas neurais que registram os estímulos e os leva a reagir a tais estímulos (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

A Declaração foi proclamada publicamente em Cambridge, Reino Unido, no dia 7 de julho de 2012, no *Churchill College*, Universidade de Cambridge e assinada pelos participantes da conferência, naquela mesma noite, na Sala de *Balfour* no Hotel *du Vin*, em Cambridge, Reino Unido. A cerimônia de assinatura foi imortalizada pela CBS 60 Minutes.

E nela está escrito que:

A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente com a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos. (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012, p. 1).

Assim sendo, a valoração da senciência animal deve tornar-se objeto de proteção social uma vez que já se encontra objetivamente identificada pela ciência (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

A quarta questão a ser refletida no ciclo da busca pelo bem-estar animal pressupõe o respeito à dignidade animal. Defende-se neste estudo que o respeito à dignidade animal é primeiramente consequência do fato de se reconhecer que os animais não humanos são seres sencientes (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012), devendo por isso serem respeitados. E, em segundo plano – porém não menos importante – porque ao menos no Brasil, os animais não humanos são dotados de dignidade própria visto que na Constituição Federal de 1988 existe um dispositivo cujo objetivo é proteger o animal não humano considerado como fim em si mesmo, relevante em decorrência de sua própria natureza, possuidor de valor intrínseco, não obstante potencial função ecológica, ambiental ou ainda valor econômico. Logo, como o animal não humano possui valor interno deve ter sua dignidade resguardada (BRASIL, 1988).

A necessidade é inimiga da dignidade, onde impera a necessidade não se tem dignidade. Em vista disso, a dignidade animal é algo que tem de ser buscado. E a constatação de que se deve lutar continuamente pelo respeito da dignidade animal atua como um condicionante à leitura das possibilidades de interpretação da legislação constitucional e infraconstitucional. Significa que toda a leitura que se for fazer da legislação infraconstitucional necessariamente deve ser realizada à luz do conceito de bem-estar animal, ou seja, ninguém que pretenda fazer esta leitura legislativa ignorando o artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 atuará de maneira constitucional. E isso não é uma questão ideológica e nem partidária. Isso é prerrogativa constitucional localizada no artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

O conteúdo jurídico da dignidade animal se propõe a (i) ser uma unidade protetiva em todo o território nacional e (ii) conferir objetividade à análise legislativa. Este conteúdo impõe como características inegociáveis da dignidade animal duas realidades. Primeiro, a neutralidade política porque de certa forma se está falando da conformação do Estado-nação e não simplesmente de diferentes governos, está se falando da República Federativa do Brasil a qual apresenta um conteúdo jurídico expresso na Constituição Federal de 1988 proibindo a prática de crueldade para com os animais (BRASIL, 1988).

E por fim, a segunda característica inegociável do conteúdo jurídico da dignidade

animal trata-se da noção de universalidade. No artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 não se fala em vedação das práticas de crueldade somente contra cães e gatos, por exemplo. Não! A dignidade animal é um conceito que abarca a universalidade dos animais existentes no território nacional porque o legislador constituinte de 1988 não especificou contra qual espécie em particular se proíbe a prática da crueldade (BRASIL, 1988).

Portanto, o entendimento constitucional é o de que se deve vedar a prática de crueldade contra todo e qualquer animal residente no Brasil independentemente de qualquer que seja a espécie: seja canina, se felina, se equina, enfim. Conseqüentemente, o conteúdo jurídico da dignidade animal presente na Constituição Federal de 1988 é um conceito e um operador lógico que garante a todos os animais – sem exceção – a vedação das práticas de crueldade. Por conseguinte, estas duas características - neutralidade política e universalidade – são inerentes ao conteúdo jurídico da dignidade animal (BRASIL, 1988).

O quinto aspecto merecedor de consideração no ciclo da busca pelo bem-estar animal diz respeito à proteção da integridade física e psíquica dos animais não humanos. Isso se justifica pelo fato dos mesmos se enquadrarem dentro dos parâmetros do conhecimento científico como seres sencientes (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012) e dotados de dignidade própria (BRASIL, 1988).

Por força do texto constitucional todos os animais não humanos brasileiros têm direito ao acesso amplo e igualitário de proteção de sua integridade física e psíquica, pois o constituinte de 1988 assim determinou. A importância da previsão do artigo 225, § 1º, inciso VII consiste no fato de o constituinte originário de 1988 expressar sua preocupação com o bem-estar animal em território nacional (BRASIL, 1988).

A proteção da integridade física e psíquica dos animais não humanos está constitucionalmente assegurada. A realidade protetiva dos não humanos brasileiros é dada pelos limites que o constituinte estabeleceu porque a Constituição é o ápice do ordenamento jurídico nacional (BRASIL, 1988).

O sexto quesito a ser examinado no ciclo da busca pelo bem-estar animal se refere à necessidade de provimento de seu mínimo existencial. O provimento deste mínimo existencial por parte do homem para com o animal é justificado pelo fato do animal não humano necessitar manter sua sobrevivência material vital e suas experiências psicológicas conscientes protegidas, afinal o não humano além da necessidade de comer, beber, dormir também é dotado de consciência e senciência (MARCONDES, 2019a, 2020b; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

O provimento de um patamar existencial mínimo é o que se precisa disponibilizar em todo o território nacional para a universalidade dos animais não humanos brasileiros. Dessa forma, quando se fala em patamar existencial mínimo refere-se a esta noção de dignidade animal, ou seja, são as condições mínimas a que estes animais precisam ter acesso para manutenção da vida deles, quer estejam no interior dos espaços públicos quer estejam localizados nos ambientes privados (MARCONDES, 2019a, 2020b).

E refletindo sobre isso percebe-se o quanto se está longe deste objetivo enquanto

Estado-nação e o quanto isso se distancia do que o próprio constituinte impôs como objetivo para toda a universalidade dos animais brasileiros ao vedar as práticas de crueldade conforme expresso no artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 (ANAZCO, 2015; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a; ATAÍDE JÚNIOR; ATAÍDE, 2020; BRASIL, 1988, 2020; BARROSO, 2009; CAMPOS NETO, 2005; CERRI NETO, 2018, 2021; HACK, 2012).

A sétima tônica a ser desenvolvida no ciclo da busca pelo bem-estar animal assenta-se na demanda por efetivação de Políticas Públicas Protetivas dos Animais. Sustenta-se nesta atividade reflexiva a importância da temática Políticas Públicas Protetivas dos Animais fazer parte continuamente das discussões políticas da contemporaneidade para que se possa avançar em sua consolidação (MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

O dispositivo constitucional expresso no artigo 225, § 1º, inciso VII revela a urgência e necessidade do desenvolvimento de tais Políticas (BRASIL, 1988) haja vista o fato de que apesar da grande mobilização de esforços por parte daqueles que se envolvem com a Causa Animal, ainda hoje são comuns denúncias envolvendo maus-tratos aos animais (BARROSO, 2009; FERREIRA, 2014; HACK, 2012; LEVAI, 1998; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2019c, 2020a, 2020b, 2022; SARLET; FENSTERSEIFER, 2017; SILVA, 2013; SANTOS, 2022; SOARES; BARBOSA, 2020).

Entende-se que o artigo 225 § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988 deve ser efetivado por meio de Políticas Públicas Protetivas dos Animais. E diante da necessidade desta efetivação, os direitos atinentes à integridade física e psíquica dos animais passam a ser considerados e caracterizados como imperativos de tutela por meio da proteção estatal (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

O artigo 225, § 1º, inciso VII não se efetivará com a simples previsão normativa constitucional. É necessário para alcance desse objetivo que o referido direito do animal não humano de não ser vitimizado pelos atos de crueldade humana seja colocado em prática por meio de implantação, implementação e consolidação de políticas públicas protetivas de sua integridade física e psíquica (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

Pelo exposto, não restam dúvidas de que a vedação das práticas de crueldade com a consequente promoção do bem-estar animal demanda (i) do Poder Público além do respeito à dignidade animal também a elaboração, execução e fiscalização das Políticas Públicas voltadas à Proteção da Integridade Física e Psíquica destes seres sencientes e (ii) da Sociedade Civil, Terceiro Setor e Institutos de Ensino e Pesquisa o provimento do mínimo existencial, a proteção da integridade física e psíquica destes animais, bem como o respeito à dignidade animal, sob a pena de não ser possível concretizarem-se os objetivos propostos por esta República Federativa Brasileira em 1988 conforme estabelecido em seu artigo 225, § 1º, inciso VII (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

Neste contexto, cumpre reforçar que a vedação das práticas de crueldade e a consequente promoção do bem-estar animal pressupõe a adoção de um sistema protetivo, dentro do qual ganham relevo (i) a atuação exercida pelas instituições representadas

pelo Poder Executivo; Judiciário; Legislativo; pelas Autoridades Locais; Comunidades Acadêmicas; pelos Veículos de Comunicação (televisão, rádio, jornais, mídias sociais); Membros das Organizações Não Governamentais de Proteção Animal; bem como pelo Protetores Individuais e (ii) a internalização de novos valores sociais e/ou costumes em relação a defesa da dignidade animal. A atuação em prol da busca pelo Bem-Estar Animal é mediada por valores e/ou costumes, a qual por sua vez, é influenciada pelo acesso às informações disponíveis na literatura especializada sobre dignidade animal, discussões públicas, interações sociais e participação em espaços abertos (ANAZCO, 2015; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a; ATAÍDE JÚNIOR; ATAÍDE, 2020; BRASIL, 1988, 2020; BARROSO, 2009; CAMPOS NETO, 2005; CERRI NETO, 2018, 2021; FERREIRA, 2014; HACK, 2012).

O não ser vítima de práticas de crueldade por parte dos seres humanos é uma garantia constitucional dos animais. O animal tem o direito de ter sua integridade física e psicológica protegida, resguardada. Por consequência disso, é importante a atuação estatal na prevenção das práticas de crueldade, bem como na garantia de acesso desses animais aos serviços protetivos (BRASIL, 1988, 2020; BARROSO, 2009; FERREIRA, 2014; HACK, 2012; LEVAL, 1998; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2019c, 2020a, 2020b, 2022; SARLET; FENSTERSEIFER, 2017; SILVA, 2013; SANTOS, 2022; SOARES; BARBOSA, 2020).

Defende-se ainda o caráter público das Políticas Protetivas da Integridade Física e Psíquica dos Animais não humanos. E isso porque políticas públicas devem estar vinculadas às políticas de um determinado país, qual seja de um Estado-nação, dispondo de uma conexão institucional, motivo este pelo qual devem derivar-se de atribuição impessoal, objetiva, isonômica e democrática. Enquanto políticas de governo são susceptíveis a variações em decorrência de (i) distinto espectro ideológico político-partidário, (ii) heterogêneas fundamentações de ordem subjetiva, (iii) dentre outros assemelhados – os quais nem sempre poderão estar alinhados aos valores expressos em nome de um Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

Os direitos atinentes à integridade física e psíquica dos animais – conforme expresso na Constituição Federal de 1988: artigo 225, § 1º, inciso VII – deverão ser garantidos mediante políticas públicas protetivas que visem à redução das práticas de crueldade para com os animais não humanos e à universalidade do acesso às ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da integridade física e psíquica destes animais. Portanto, o Estado tem que agir e contribuir para que estes direitos sejam efetivados (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

Segundo o artigo 23, incisos VI e principalmente o VII da Constituição Federal de 1988 tem-se nestes dispositivos constitucionais que temas como o meio ambiente e respectivamente a fauna tanto a União quanto os Estados-membros e os Municípios podem tratar no âmbito de sua atuação. Isso se configura como uma competência administrativa. *In verbis*: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VI - **proteger o meio ambiente** e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - **preservar** as florestas, **a fauna** e a flora; [...]” (BRASIL, 1988, s/p., grifo nosso).

E ainda, no que se refere à competência legislativa concorrente (não a administrativa

supracitada já tendo sido objeto de reflexão acima) tem-se o artigo 24 incisos VI e VIII da Constituição Federal, que embora não contemple os Municípios atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal temas atinentes à fauna, à conservação da natureza, a proteção do meio ambiente e a responsabilidade por dano ao meio ambiente (BRASIL, 1988).

Destarte, compete a estes entes federados legislar concorrentemente em assuntos atinentes à proteção dos animais por exemplo. *Ipsis litteris*:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VI - florestas, caça, pesca, **fauna, conservação da natureza**, defesa do solo e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente** e controle da poluição; [...] VIII - **responsabilidade por dano ao meio ambiente**, [...] § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (BRASIL, 1988, s/p., grifo nosso).

O artigo 24 apresenta uma repartição vertical da competência legislativa em que distintos entes federados poderão, de forma legítima, legislar sobre políticas públicas protetivas que visem à redução das práticas de crueldade para com os animais não humanos e à universalidade do acesso às ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da integridade física e psíquica destes animais. E isso desde que se obedeça a algumas regras de atuação contempladas nos parágrafos no mesmo artigo 24 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

É relevante apontar que se a União editar normas gerais sobre a fauna, conservação da natureza, proteção do meio ambiente e responsabilidade por danos ao meio ambiente, os Estados-membros e o Distrito Federal deverão obedecê-las ou complementá-las. E, por outro lado, se a União editar normas específicas a serem aplicadas aos Estados-membros e ao Distrito Federal no que se refere ao conteúdo do artigo 24, estes não estarão a elas sujeitos e as normatizações específicas que eles próprios editarem sobre os assuntos citados nos respectivos incisos prevalecerão em seu âmbito governamental (BRASIL, 1988).

A articulação, integração e compartilhamento da atuação das distintas instâncias públicas governamentais – municipal, estadual e federal – e da sociedade em geral na adoção de mecanismos protetivos acabam por reforçar e ampliar o alcance dos reflexos positivos da Política Pública Protetiva da Integridade Física e Psíquica dos Animais Brasileiros (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

É preciso se perguntar o que o governo e/ou os representantes eleitos do governo fazem em nome dos animais não humanos brasileiros. E esse questionamento é importante porque é dever do Estado se mobilizar para criar Políticas Públicas Protetivas dos Animais. A criação de Políticas Públicas Protetivas dos Animais são obrigações dos entes escolhidos como representantes do povo porque dentro do conceito constitucional os animais têm direito a não ser vítimas de práticas de crueldade por parte dos seres humanos. A

Constituição do Brasil é quem diz que os animais têm direito à proteção de sua integridade física e psíquica, ou seja, é um dever do Estado agir constitucionalmente nesta direção: na direção da proteção dos animais não humanos (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

A proteção da integridade física e psíquica dos animais é matéria constitucional conforme seu artigo 225, § 1º, inciso VII. Portanto, após disposição constitucional que expressa a necessidade de se vedar as práticas de crueldade e conseqüente promover o bem-estar animal, o Estado soberano deve, por conseqüente, através de legislação complementar e ordinária organizar-se administrativamente para a: (i) implantação, implementação, consolidação e execução desconcentrada e descentralizada de Políticas Públicas Protetivas da Integridade Física e Psíquica dos Animais e (ii) prestação de outros serviços de interesse do animal não humano, objeto de proteção por parte da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

É importante salientar que a ausência de uma Política Pública Protetiva da Integridade Física e Psíquica dos Animais Brasileiros está diretamente relacionada à questão da vedação das práticas de crueldade e da conseqüente promoção do bem-estar animal, tendo em vista que os animais que se encontram em situação de maus-tratos na verdade não dispõem de proteção de fato, salvo a proteção em sentido formal, ou seja, aquela prevista no texto constitucional de 1988 ao positivar a vedação – na forma da lei – das práticas que submetam os animais a crueldade. E também não há que se falar em bem-estar animal onde impera o desrespeito ao mínimo existencial (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

Não basta que os direitos atinentes à proteção da integridade física e psíquica dos animais não humanos estejam previstos na Constituição Federal de 1988. É preciso que sejam efetivados pelo Estado. Para que o dever estatal de efetivação destes direitos ocorra são necessárias Políticas Públicas Protetivas dos Animais. Tais Políticas Públicas se configuram como ferramentas para que esses direitos existam na prática e não somente no papel, para que eles causem uma mudança na realidade existencial dos animais brasileiros, para que tais direitos atuem em prol dos animais que dele necessitam (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

A previsão estatal e legal dos direitos atinentes à integridade física e psíquica dos animais não é suficiente. Para que esses direitos possam produzir impacto na qualidade de vida destes não humanos são necessárias as atuações conjuntas do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme já citado anteriormente, porém sempre oportuno de se reforçar (BRASIL, 1988; MARCONDES, 2019a, 2019b, 2020a, 2020b).

Relembrando, ao Poder Legislativo cabe a responsabilidade pela (i) proposição, (ii) discussão e (iii) criação de Leis Protetivas dos Animais não humanos. Do Poder Executivo espera-se pela execução das Políticas Públicas Protetivas dos Animais. E, do Poder Judiciário aguarda-se pela (i) solução definitiva dos conflitos ocasionados mediante prática humana de maus-tratos aos animais e pela (ii) sua atuação no sentido de garantir que as pessoas físicas e/ou jurídicas respeitem o ordenamento jurídico protetivo dos animais não

humanos (BRASIL, 1988).

5 | CONCLUSÃO

Conclui-se que (i) a vedação das práticas de crueldade; (ii) o tratamento igualitário a todos os animais, sem a distinção de espécie; (iii) a valorização de sua senciência; (iv) o respeito à sua dignidade; (v) a proteção de sua integridade física e psíquica; (vi) o provimento do seu mínimo existencial; (vii) bem como a instituição de Políticas Públicas Protetivas se constituem em elementos essenciais do ciclo da busca pelo bem-estar animal no território nacional.

Sem observação a isto, restaria inconstitucional os atos do Poder Público e/ou da Sociedade Civil Organizada na direção da proteção animal. E, a ausência de um destes sete elementos remete ao entendimento pela inconstitucionalidade do citado ciclo, por não se achar no texto constitucional nenhum outro dispositivo que pudesse levar à conclusão de que tal ausência não venha a malferir a tutela do bem-estar animal.

Para encerrar e, voltando-se à Constituição Federal Brasileira de 1988, tem-se que ela não é individualista e plenamente antropocêntrica, uma vez que expressamente também prestigiou os direitos dos animais não humanos. Isso posto, é importante destacar que os direitos da coletividade humana brasileira não podem prejudicar os direitos dos animais não humanos, os quais compartilham com aqueles o mesmo território nacional enquanto espaço vital para desenvolvimento e manutenção de suas sobrevivências.

REFERÊNCIAS

ANAZCO, J. I. K. Direito e bem-estar dos Animais: uma abordagem ética, moral e legal. **Revista Jusbrasil**, Salvador/BA, v. -, n. -, p. 1-12, ago. 2015. Disponível em: <<https://jkoffler.jusbrasil.com.br/artigos/215036382/direito-e-bem-estar-dos-animais-uma-abordagem-etica-moral-e-legal>>. Acesso em: 07 set. 2022.

ATAÍDE JÚNIOR, V. de P. **Aulas Ministradas**. Disciplina: Introdução ao Direito Animal. (Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Animal) Escola da Magistratura Federal do Paraná e Centro Universitário Internacional – UNINTER/PR, 2020a.

ATAÍDE JÚNIOR, V. de P. Direito Animal e Constituição. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Setor de Ciências Jurídicas. Campus Central/PR, v. 4, n. 1, p. 13-67, jan.-jun. 2020b. Disponível em: <<https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16269>>. Acesso em: 07 set.2022.

ATAÍDE JÚNIOR, V. de P.; ATAÍDE, L.E. de L. Comentários sobre o crime qualificado de maus-tratos contra cães e gatos (art. 32, § 1º-A, Lei 9.605/1998). **Revista Jus Navigandi**, Teresina/PI, v. -, n. -, p. 1-21, nov. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/86787/comentarios-sobre-o-crimequalificado-de-maus-tratos-contra-caes-e-gatos-art-32-1-a-lei-9-605-1998>>. Acesso em: 07 set. 2022.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROSO, L.R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988.

_____. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 14.064**, 29 de setembro de 2020. Dispõe sobre a alteração da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Brasília, DF, 2020.

CAMPOS NETO, A. A. M. de. **O Direito dos Animais**. 2005. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfusp/article/download/67625/70235>. Acesso em: 07 set. 2022.

CERRI NETO, M. **Combate ao crime de maus-tratos contra animais**. São Paulo: Sentido Animal, 2018.

_____. Especismo afetivo. **Publicações Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), 4ª Subseção**, Rio Claro/SP, v. -, n. -, p. 1-2, abr. 2021. Disponível em: <<https://www.oabrioclaro.org.br/especismo-afetivo/>>. Acesso em: 07 set. 2022.

FERREIRA, A.C.B.S.G. **A proteção aos animais e o direito: o status jurídico dos animais como sujeitos de direito**. Curitiba: Juruá, 2014.

HACK, E. **Direito Constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos**. 1ª ed. Curitiba: Intersaberes, 2012.

LEVAL, L. F. **Direito dos Animais: o direito deles e o nosso Direito sobre eles**. 1ª ed. Campos do Jordão/SP: Editora Mantiqueira, 1998.

MARCONDES, N. A. V. A atuação dos Ativistas pelos Direitos dos Animais no âmbito das Políticas Públicas Protetivas. In: MIRANDA, P. F. M. (Org.). **Análise e Financiamentos das Políticas Públicas**. E-book. Ponta Grossa: Editora Atena. 2019a. p. 1-23. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/arquivos/ebooks/analise-e-financiamentos-das-politicas-publicas>>. Acesso em: 30 set. 2022.

_____. A Proteção Jurídica enquanto realidade fortalecedora das Políticas Públicas Protetivas dos Animais. 2019b. In: **ENCONTRO LATINO AMERICANO DE PÓS-GRADUAÇÃO**, 19., 2019. São José dos Campos, SP. Anais... São José dos Campos: UNIVAP, 2019b. p.1-6. Disponível em: <http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2019/anais/arquivos/RE_0022_0004_01.pdf>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. Tutela do Animal Doméstico: Uma breve retrospectiva do período pré-histórico da humanidade aos dias atuais no âmbito das Constituições Federais Brasileiras de 1824 a 1988. In: GUILHERME, W. D. (Org.). **A Produção do Conhecimento nas Ciências Sociais Aplicadas. Volume 4**. E-book. Ponta Grossa: Editora Atena. 2019c. p. 286-306. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/arquivos/ebooks/a-producao-do-conhecimento-nas-ciencias-sociais-aplicadas-4>>. Acesso em: 30 set. 2022.

_____. Política Protetiva Animal e Segurança Pública. 2020a. In: **ENCONTRO LATINO AMERICANO DE PÓS-GRADUAÇÃO**, 20, 2020a. São José dos Campos, SP. Anais... São José dos Campos: UNIVAP, 2020a. p.1-5. Disponível em: <https://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2020/anais/arquivos/0348_0112_01.pdf>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. Motivações pelas quais uma Administração Pública Municipal deva se interessar pelas Políticas Públicas Protetivas da Integridade Física e Psíquica dos Animais. In: SENHORAS, E. M. (Org.). **As Políticas Públicas Frente à Transformação da Sociedade. Volume 3.** E-book. Ponta Grossa: Editora Atena. 2020b. p. 34-51. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/arquivos/ebooks/as-politicas-publicas-frente-a-transformacao-da-sociedade>>. Acesso em: 07 set. 2022.

MARCONDES, N. A. V. Crime Qualificado de Maus-Tratos contra Cães e Gatos: Reflexões sobre a Lei Federal 14.064/2020. In: VASCONCELOS, A. W. S. de (Org.). **O Direito em Perspectiva.** E-book. Ponta Grossa: Editora Atena. 2022. p. 211-226. Disponível em: <<https://www.atenaeditora.com.br/post-ebook/4928>>. Acesso em: 07 set. 2022.

PEROVANO, D. G. **Manual de Metodologia da Pesquisa Científica.** Curitiba: Intersaberes, 2016.

SANTOS, F. A. de O. **Aulas Ministradas.** Disciplina: Teoria da Constituição. (Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional) Centro Universitário Internacional – UNINTER/PR, 2022.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **Direito Constitucional Ambiental:** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, T. T. de A. **Direito Animal e Ensino Jurídico:** Formação e Autonomia de um Saber Pós-Humanista. 2013. 192f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito/Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa e Extensão em Direito Animal, Meio Ambiente e Pós-Modernidade, Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2013.

SOARES, A.R.N.; BARBOSA, E. P. Direito dos Animais: Regulamentação no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina/PI, v. -, n. -, p. 1-14, set. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/86119/direito-dos-animais-regulamentacao-no-brasil>>. Acesso em: 07 set. 2022.

UNIVERSITY OF CAMBRIDGE. **The Cambridge Declaration on Consciousness**, Cambridge, jul. 2012. 2 f. Disponível em: <<https://fcmconference.org/>>. Acesso em: 07 set. 2022.

O DIREITO À CIDADE NA PANDEMIA E O APARTHEID SOCIAL URBANO

Data de aceite: 01/11/2022

Edivaldo Ramos de Oliveira

Mestrando em Ciências Sociais pela Flacso-Brasil e pesquisador da FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas)

Uma versão deste texto, sob a forma de resumo expandido, foi apresentada e inserida nos anais do XI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico, em junho de 2022.

Este artigo pretende analisar os impactos que a pandemia do coronavírus gerou na vida cotidiana das pessoas durante a crise sanitária e que afetaram a garantia do direito à cidade, no hiato temporal sob a égide da COVID-19, embora tal situação já pudesse amplamente ser observada antes mesmo da crise sanitária.

Na dinâmica regular da cidade, a hegemonia neoliberal se manifesta e se impõe pelo exercício do controle espacial (HARVEY, 2012), em que a legalidade das ações se consubstancia pela propriedade privada e o propósito é sempre a maximização do lucro, qualquer que seja a situação e o que quer que envolva. Nessa

perspectiva, as camadas mais abastadas se defendem por meio do expurgo dos mais pobres da paisagem urbana, criando um ambiente sempre tenso e conflituoso entre esses atores sociais. Park (1967, p. 3, apud HARVEY, 2012, p. 73) argumenta que a cidade se constitui como elemento dinamizador da reconstrução do mundo e, ao reconstruí-la o cidadão reconstrói a si mesmo. Dessa concatenação de fatos, surge a concepção do *direito à cidade*.

Cunhado por Lefebvre (1991, p. 103) o termo denota um conjunto de direitos que, exercidos no âmbito da cidade, integra os cidadãos ao espaço, de uma forma que não posiciona a liberdade individual no centro da fruição, mas sim uma perspectiva coletiva, comum, que rege o processo de urbanização, criando sinergias, como diz Harvey (2012, p. 74), a partir das interações com vários fatores que se identificam nesse universo relacional, como os laços sociais, a natureza, a questão social, o estilo de vida, as tecnologias e a valores estéticos. Na essência, firma-se como o direito à participação no processo de criação do espaço urbano, à liberdade e ao livre viver

a cidade.

Durante o período mais agudo da pandemia, em seus primeiros seis ou sete meses, por exemplo, houve um certo refluxo no pleno e efetivo exercício de vários direitos, muito por conta do insólito ambiente a que a condição sanitária adversa nos relegou, em que o mais primitivo dos instintos humanos, o da sobrevivência, parecia servir de bússola para significativas parcelas da sociedade. Nesse cenário, dominado pelo mais ancestral dos medos da humanidade, a noção de direitos e deveres que o processo civilizatório construiu ao longo de séculos se dissipou em diversas ocasiões e tão logo os óbitos foram contabilizados em progressão aparentemente geométrica.

Provavelmente, desse fato *sui generis* decorra o esvaziamento da discussão sobre o *direito à cidade* nesse período, soterrada em meio ao caos gerado não apenas pela pandemia — pela impressionante velocidade com que o coronavírus se propagava e a taxa de letalidade avançava —, mas também pelo pandemônio a ela associado, deixando um rastro de temeridade, indefinição e incerteza pelas artérias imaginárias das cidades brasileiras.

Embora exista a recorrência à questão espacial, o direito à cidade não se resume tão-somente à temática da moradia, mas à possibilidade efetiva de pertencer à cidade, de poder circular por ela, de fruí-la como o exercício de um direito fundamental, que se inscreve no rol dos direitos humanos (MARICATO, 2015), cuja abrangência também se manifesta na dimensão do cotidiano mais palpável, como o direito à água, ao esgoto, ao transporte público, à energia elétrica, etc.

O modelo urbanístico disseminado pelo neoliberalismo, contudo, transformou a cidade, como afirma Maricato (2015, p. 16), em um universo de oportunidades de grandes e lucrativos negócios, com um cardápio que inclui privatizações, desregulamentações, empreendedorismo exploratório, competições, PPPs, dentre outras formas. Mais do que um palco de negócios em contraposição a um palco de relações sociais, a cidade passou a ser vista como o próprio negócio ou a mercadoria.

Em terras nacionais, o neoliberalismo frutificou incorporando as nossas peculiaridades históricas, como a enraizada sociabilidade autoritária, potencializando a letalidade social e exibindo uma crise da modernidade que mais se aproxima de um paradoxo (OLIVEIRA, 1998), ao conjugar os extremos (moderno-atrasado, arcaico-moderno) em uma mesma equação e tornar mutuamente excludentes a expansão capitalista e a democracia, diferentemente dos principais países centrais da economia mundial.

De tal forma isso ocorre que a população que de fato constrói a cidade, que a ela se dedica literalmente de corpo e alma, vê-se compelida a se refugiar nas periferias, como única possibilidade de permanecer dentro dos limites do município ao qual se incorporou, ainda que se distanciando do perímetro urbano e embrenhando-se por paragens que podem ser definidas muito mais como espaços de eloquente segregação social do que a ideia idílica de zona rural pode dar a entender.

Nessas situações, a localização geográfica da moradia opera como um marcador social, segregando por si só, como que a anunciar publicamente a condição socialmente

adversa de quem a vivencia, com as interações se dando a partir de visões de mundo antagônicas e conflituosas, delimitando expressamente a percepção de que não se trata tão-somente de ocupação de porções campestres da cidade, mas sim de estar em espaços classificados como periferia, onde o Estado não chega nem quer chegar. Na prática, funciona como uma punição pela posição que o cidadão ocupa na estratificação social.

A expulsão do cidadão comum das áreas centrais ou a elas limítrofes para as periferias mais remotas, onde a oferta de serviços públicos é inexistente ou, quando há, absolutamente precária e limitada, consolida a lógica prevalente do capital sobre o ser humano, descartado da convivência cidadina e relegado às estatísticas de precariedade, seja pela abrupta inserção no mundo das habitações sub-humanas, seja pela rápida incorporação à população de rua. Esse ambiente urbano doentio e altamente contagiante, acirra as tensões derivadas da possibilidade de convivência com o diferente, com o outro, desconfigurando por completo todo o potencial de harmonia que a vida em sociedade deveria suscitar e esgarçando o tênue tecido social que permeia as interações dos diversos atores envolvidos (BAUMAN, 2009).

Algumas importantes alternativas foram desenvolvidas e implementadas com o propósito de alterar esse *status quo*, de romper essa lógica eminentemente capitalista de se apropriar dos espaços públicos e incorporá-los ao patrimônio dos grandes conglomerados privados, como o mecanismo do Plano Diretor Participativo. Contudo, mesmo com as trincheiras de resistência a esse rolo compressor, que se dedicaram ardorosamente ao tema do solo urbano e a inserção territorial dos pobres na cidade (ROLNIK; CYMBALISTA; NAKANO, 2011), a reação das forças antagônicas foi imensamente superior à capacidade de enfrentamento por parte da correlação de forças políticas articuladas em torno dessa batalha institucional.

A segregação — tanto social quanto espacial e mesmo institucional — é uma característica importante das cidades e as regras que organizam o espaço urbano são basicamente padrões de diferenciação social e de separação. Por essa lógica, diferentes grupos sociais estão separados por grandes distâncias: as classes média e alta concentram-se nos bairros centrais com boa infraestrutura, e os pobres vivem nas precárias e distantes periferias. Quando coabitam áreas próximas, não se interrelacionam.

A questão da moradia, há muito remonta a uma crise originada no processo de segregação urbana, em que as regras de espaço urbano reproduzem os interesses das classes média e alta (CALDEIRA, 2000), fazendo com que diferentes grupos sociais convivam nos extremos: as classes média e alta nas regiões centrais e os pobres na periferia. A diferença: a boa estrutura dos bairros centrais contraposta às condições precárias das periferias. A esse processo de expulsão da população pobre para a periferia, Santos (1990, p. 110) chamará de “exílio na periferia”.

E essa periferia, muito concreta para quem a habita, torna-se muito mais intransponível e arraigada quando ultrapassa a fronteira da mera retórica e se instala na dimensão institucional, como que se transformando na mais pura expressão da soberania da *casa-grande* sobre a *senzala*, revivendo e reativando alguns dos mais marcantes traços

da historiografia nacional, como o escravismo, o mandonismo e o culto aos privilégios (SCHWARCZ, 2019). Nenhuma novidade em um país onde, desde os seus primórdios, a democracia sempre fora não mais que um mal-entendido, um arranjo feito pelas e para as elites econômicas (HOLANDA, 1988), sob medida para impressionar os incautos de plantão.

O processo de construção de segregação ativa ocorre, primeiramente, na linguagem empregada para a classificação atribuída às diferentes localidades de uma mesma cidade, a partir da perspectiva de ocupação desses espaços. Fruto da funcionalidade ditada pelo *marketing* a serviço do capitalismo rentista, as áreas destinadas a condomínios de alto padrão, que se impõem territorialmente pelo simbolismo dos muros altos e pelo apelo à felicidade familiar permanente, são denominados de áreas reservadas, *privé*, diferenciadas, e, mesmo distantes do centro urbano, são dotadas de toda malha de infraestrutura necessária para o bom viver.

Por outro lado, embora, às vezes, paradoxalmente muitas estejam localizadas na mesma região, as áreas ocupadas por famílias expulsas do processo de (re)urbanização ou que nele sequer conseguiram se inserir, são classificadas de periferias, com todo o teor pejorativo que a expressão possa carregar. Infraestrutura nessas localidades é nada mais que um sonho, tão distante que sequer povoa o imaginário de muitas pessoas que anseiam pela redução das desigualdades e o reconhecimento como cidadão titular de direitos sociais.

A prática da segregação espacial atende aos interesses dos grandes especuladores das terras da cidade, que se pautam estritamente pela maximização do lucro combinada com políticas públicas de cunho elitista e excludente (KOWARIC; BONDUKI, 1994), tão naturalizada na dinâmica que move a sociedade que se tornou algo como um parâmetro para entendimento dos fluxos de pessoas que se estabelecem pelos bairros à margem da vida pulsante do município, sem a ela se integrar, cristalizando, por fim, a estigmatização do *status* de cidadão enquanto morador urbano (KOWARICK, 1991).

O retrato das entranhas da relação entre empresários do ramo imobiliário e o Poder Público, além da trama que envolve a percepção sobre os grandes contingentes populacionais que demandam por moradia, reflete o nível da espoliação urbana que se abate sobre o cidadão e que opera por meio de uma acumulação primitiva sem paralelo (OLIVEIRA, 2013), reafirmando o secular dualismo do capitalismo brasileiro, que conjuga avanço e atraso, modernização e exclusão, enfim, onde a pobreza e a desigualdade são funcionais, a serviço das classes dominantes da sociedade.

A pandemia cuidou de elevar à enésima potência as crises que há muito tempo atingiam as classes populares, dando a elas novos contornos e diferentes abordagens. Mesmo tendo mecanismos legais que lhes permitia a requisição de imóveis para acolher os grupos vulneráveis durante a fase mais aguda da pandemia, as prefeituras desdenharam dessa possibilidade, vulnerabilizando ainda mais os já vulnerabilizados. O discurso enfático do “fique em casa” não se aplicou a essas pessoas, muitas das quais sequer dispunham de um local que pudesse chamar de “casa”.

Diversos foram os paradoxos identificados, potencializados e disseminados durante a pandemia do coronavírus, muitos deles em níveis jamais vistos anteriormente. O mais expressivo, por suas características de inadequação e injustiça, foi o do aumento das desigualdades socioeconômicas em todo o mundo, exatamente no período mais nefasto da humanidade no século XXI, em que a economia sofreu forte desaceleração e a vida em sociedade foi contida abruptamente.

Nesse interregno, os ricos ficaram extremamente mais ricos e os pobres, absurdamente mais pobres (OXFAM, 2021), com o registro de que, durante os dois primeiros anos da pandemia, a cada 26 horas um novo bilionário surgia em algum lugar do mundo. Se nesse período a fortuna dos 10 homens mais ricos mais do que dobrou — indo de US\$ 700 bilhões para US\$ 1,5 trilhão —, a renda de 99% da humanidade diminuiu (OXFAM, 2022).

Por outro lado, mas não sem a correlação direta com o rápido enriquecimento de poucos, mais de 160 milhões de pessoas foram empurradas para a pobreza e a miséria que se abateram sobre milhões de pessoas, avançaram muito rapidamente, revertendo tendências de redução já consolidadas e assumindo uma abrangência maior do que as mais pessimistas expectativas poderiam prever (CEPAL, 2021), relegando a classe trabalhadora ao limbo. As mortes por todo o planeta resultantes da falta de acesso à saúde pública e decorrentes da violência de gênero, fome e crise climática, atingiram uma média de 21 mil por dia, uma a cada quatro segundos (OXFAM, 2022).

No que se refere especificamente ao Brasil, no período da pandemia o país identificou o surgimento de 10 novos bilionários, que se somaram aos 45 já existentes, todos com uma riqueza total correspondente a US\$ 176 bilhões, sendo que os 20 mais ricos detêm quase 70% disso (cerca de US\$ 128 bilhões), maior do que a riqueza de 60% da população brasileira, ou seja, aproximadamente 128 milhões de brasileiros (CARTA CAPITAL, 2022). A fortuna da totalidade desses bilionários cresceu cerca de US\$ 40 bilhões (30% de crescimento) durante a pandemia, enquanto para 90% da população o resultado foi uma redução de 0,2%.

Fruto da conjugação entre o aumento de desemprego gerado pela pandemia e um contínuo e crescente processo de precarização e segregação das famílias de mais baixa renda, nesse período houve, conforme o portal Outras Palavras (2020), uma explosão de casos de famílias que se viram destituídas de moradia, resultando tanto no aumento da população de rua quanto do número de ocupações, pelo país adentro. Paralelo a isso, a contrafação se deu pelo elevado número de ações judiciais de reintegração de posse, visando remover as famílias, que o Judiciário não se constrangeu em autorizar, sendo contido, no entanto, por decisão do STF que suspendeu despejos e desocupações. Também as milhares de famílias residentes em assentamentos e favelas viram-se abandonados pelo Estado, e impedidos de atender às medidas sanitárias recomendadas, pela simples carência de produtos de limpeza à disposição para tal finalidade.

O paradoxo dessa situação foi a constatação de que o mais conservador dos poderes, aquele que regularmente legitima e convalida a concentração espacial da terra

— o Judiciário — acabou se revelando o guardião do direito dos pobres de permanecerem ocupando áreas que atentavam contra a função social da terra e não se verem expulsos.

Quanto ao transporte público e à mobilidade, afirma que muito da precariedade em uma cidade ocorre mais em razão da forma como se dá o uso e a ocupação do solo do que pelo padrão específico do transporte propriamente dito (MARICATO, 2015). A expansão do serviço de transporte público por meio de uma rede de ônibus foi essencial para o desenvolvimento do padrão de urbanização excludente, pois, estabeleceu marcos para a exploração desse serviço, ligando o centro da cidade às periferias (CALDEIRA, 2000) — e “resolvendo” o problema da moradia em regiões tão distantes. O mais absurdamente surpreendente é que essa configuração de serviço, precário e excludente, não foi implementado pelo Poder Público — que invariavelmente se omitiu solenemente —, mas sim por empresários do segmento de transportes, que não raro também eram especuladores imobiliários.

Também já em crise antes da pandemia, o transporte público escancarou suas deformidades quando seu uso deveria proteger o cidadão, identificando-se uma redução exacerbada de veículos conjugada com superlotação, uma combinação trágica e irresponsável que, naquele momento de desespero e incerteza, se transformou em um verdadeiro foco de transmissão do coronavírus (BEGAS, 2022). Por outro lado, não foram poucos os casos de empresas de ônibus que se viram obrigadas a paralisar suas operações em definitivo, em uma gritante demonstração de falência do modelo e da precariedade da mobilidade urbana.

O universo do trabalho e da geração e renda sofreu impacto imediato, tão logo se decretou o estado de calamidade pública, agravando a situação de forma elevada, atingindo diversas camadas dessa teia. Com a abrupta desaceleração da economia, milhares de trabalhadores perderam seus empregos, engrossando o contingente dos desempregados, e estes, assim como os trabalhadores informais, passaram a conviver com uma realidade desalentadora. Não foram poucos os casos em que, por rigor burocrático, muitas dessas pessoas, sequer conseguiram gozar do benefício do Auxílio Emergencial, aprofundando a situação de precariedade em que a pandemia as contemplou. Soares (2021, p. 52) ressaltou a dificuldade a que se relegou a população mais empobrecida, potencializando suas necessidades de subsistência.

Paradoxalmente, também se identificou vários casos em que a redução da oferta de postos de trabalho foi acompanhada pela queda na procura, justificada pelo medo do contágio de COVID-19. Por outro lado, a modalidade de trabalho remoto, o *home-office*, foi uma opção para poucos, notadamente de integrantes das classes média e alta, dada a natureza das atividades que exercem.

A impossibilidade de fruição da cidade, associada à adoção de medidas sanitárias essenciais, como o distanciamento e o isolamento social, o que, em grande medida, nos casos em que foi possível cumprir períodos de confinamento, resultou em crescente número de violência doméstica, notadamente contra a mulher, revelando uma faceta pouco identificada, mas, extremamente grave, uma vez que, em grande medida, permanece

desconhecida em sua proporção e alcance, à margem dos registros formais, além de, durante a pandemia, não poderem recorrer a suportes psicológico e de saúde, seja pelo medo do contágio ou mesmo pela indisponibilidade dos serviços regulares no período.

Em face dos fatos relatados e do contexto pandêmico, a pandemia do coronavírus alterou não apenas a vida das pessoas, que tiveram suas rotinas abruptamente desestruturadas, mas também a rotina das instituições públicas e privadas, particularmente no que se refere aos municípios, o ente federativo mais próximo e percebido pelos cidadãos, responsável pela execução das políticas públicas que mais lhes afetam.

Restou incontestável, pois, o fato de que a crise decorrente da pandemia do coronavírus aprofundou a enorme desigualdade que caracteriza o Brasil, com os mais ricos ficando mais ricos e os mais pobres cada vez mais precarizados. A solução, sequer admitida pelos políticos — seja à esquerda ou à direita), requer a definição de prioridades e o engajamento de todos.

Fator estratégico determinante para a obtenção do resultado economicamente favorável e auspicioso para as classes dominantes, em plena crise da pandemia, foi a presença de um presidente da República absolutamente descompromissado e desqualificado para o exercício do poder e a execução de políticas públicas que contemplassem sobremaneira as populações mais vulnerabilizadas. Movido por rompantes emocionais insensatos e insensíveis (ANDERSON, 2020), alheio a qualquer noção de compostura, político inescrupuloso, miliciano convicto, vazio de sentimento de humanidade, avarento vil, jamais passou outra impressão que não a de um governante despreparado e totalmente à deriva frente aos rumos da nação.

Ainda que em meio ao caos político e à crise democrática que varreu o país e o impeliu ao vale da desesperança, a animadora possibilidade de se decretar o fim da aventura autoritária construída pela ultradireita que se instalou no poder é concreta e se apresenta como alternativa restauradora de direitos e liberdades que nos foram subtraídos.

A ascensão de um novo governo, eleito democraticamente, orientado por um projeto popular e inclusivo, resgatará a esperança dos brasileiros de (re)construir uma sociedade mais justa, mais igualitária e mais inclusiva, em que o respeito pelos diferentes e a ampliação da cidadania possam cumprir um papel desbravador frente ao “entulho colonial” que ainda encontra campo fértil no país, mantendo vivos o patrimonialismo, o autoritarismo e o elitismo das classes dominantes.

Um país que seja livre, dedicado aos que mais necessitam de amparo e que construa caminhos que permitam e estimulem a participação de sua população nos rumos da nação. Que tenha por objetivo prioritário combater as desigualdades que tanto nos assolam e que consomem vidas. Que olhe para a sua população com um olhar mais fraterno e a tenha como parceira indispensável para o enorme desafio de reconstruir o país e suas estruturas sociais, solapadas pelo ultra neoliberalismo dos últimos anos e sequestradas funcionalmente pelos rentistas que corroem o Brasil.

Um país que encare o profundo *apartheid social* que o caracteriza e o converta em força motriz para as várias revoluções que a sua gente clama, de tal forma que transforme

em realidade o enorme potencial reprimido e traga à luz o futuro daquele que um dia já foi chamado de *país do futuro*.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. **Brasil à parte**: 1964-2019. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020;

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009;

BEGAS, Maria Tarcisa da Silva (org.). **Políticas públicas de combate à pandemia do coronavírus na Região Metropolitana de Curitiba**. Programa de Pesquisa e Extensão em Políticas Sociais e Desenvolvimento Urbano – UFPR. *In*: As metrópoles e a COVID-19: dossiê nacional. Observatório das Metrópoles. Curitiba, 2020. Disponível em: **Dossie-Nucleo-Curitiba_Analise-Local_Dezembro-e-Julho-2020.pdf(observatoriodasmetrololes.net.br)**. Acesso em: 31mar. 2022;

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros**: crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34/Edusp, 2000;

CARTA CAPITAL. Um novo bilionário surgiu a cada 26 horas desde o início da pandemia, aponta Oxfam. Revista Carta Capital. Sítio eletrônico da revista, 17/01/2022. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/economia/um-novo-bilionario-surgiu-a-cada-26-horas-desde-o-inicio-da-pandemia-aponta-oxfam/>. Acesso em: 5set. 2022;

CEPAL – COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA. Panorama social de America Latina. Relatório de pesquisa. Cepal/Organização das Nações Unidas, Santiago-Chile, 2021; Disponível em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46687-panorama-social-america-latina-2020>; Acesso em: 6set. 2022;

FERRANTE, Fernanda Garbelini de. **A violência doméstica contra a mulher em tempos de pandemia em Curitiba e Região Metropolitana**. Anais do EVINCI – UniBrasil, Curitiba, v. 7, n. 2, pp. 258-266, out. 2021. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/5991/4646>. Acesso em: 31mar. 2022;

HARVEY, David. **O direito à cidade**. Lutas sociais, São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul./dez. 2012;

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 20ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988;

KOWARICK, Lúcio. **Cidade e cidadania**: cidadão privado e subcidadão público. São Paulo em perspectiva, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 2-8, abr./jun. 1991;

KOWARICK, Lúcio; Bonduki, Nabil. **Espaço urbano e espaço político**: do populismo à redemocratização. *In*: Kowarick, Lúcio (org.). As lutas sociais e a cidade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994, pp. 147-180;

LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**. São Paulo: Editora Moraes, 1991;

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. CaderNAU - Cadernos do Núcleo de Análises Urbanas, Rio Grande-RS, v.8, n. 1, p. 11-22, 2015;

OLIVEIRA, Francisco de. **Os direitos do antivalor**: a economia política da hegemonia imperfeita. Petrópolis-RJ: Vozes, 1998;

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista**: o ornitorrinco. São Paulo: Boitempo, 2013;

OUTRAS PALAVRAS. **As histórias dos despejos na pandemia**. Portal Outras Palavras. Postado em 10 nov. 2020. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/>. Acesso em: 30mar. 2022;

OXFAM. **O vírus da desigualdade**: unindo um mundo dilacerado pelo coronavírus por meio de uma economia justa, igualitária e sustentável. Relatório de pesquisa. Oxfam International, Oxford-UK, jan. 2021. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/justica-social-e-economica/forum-economico-de-davos/o-virus-da-desigualdade/>. Acesso em: 4set. 2022;

OXFAM. **A desigualdade mata**: a incomparável ação necessária para combater a desigualdade sem precedentes decorrentes da COVID-19. Relatório de pesquisa. Oxfam International, Oxford-UK, jan. 2021. Disponível em: <https://materiais.oxfam.org.br/relatorio-a-desigualdade-mata> . Acesso em: 7 set. 2022;

ROLNIK, Raquel; CYMBALISTA, Renato; NAKANO, Kazuo. **Solo urbano e habitação de interesse social**: a questão fundiária na política habitacional e urbana do país. Revista de Direito da ADVOCEF – Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal. Porto Alegre, ano VII, n. 13, p. 123-158, nov/2011;

SANTOS, Milton. **Metrópole corporativa fragmentada**: o caso de São Paulo. São Paulo: Nobel – Secretaria de Estado da Cultura, 1990;

SCHWARCZ, Lília Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019;

SOARES, Giselle Silva. **A urgência do direito à cidade e as alternativas de enfrentamento à COVID-19 em territórios vulnerabilizados**. Revista Serviço Social em Perspectiva, v. 5, n. 1, jan./jun. 2021, Montes Claros (MG), pp. 51-54. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/sesoperspectiva/article/view/3426/3515>. Acesso em: 30abr. 2022.

O DANO TEMPORAL COMO DIREITO AUTÔNOMO

Data de submissão: 01/09/2022

Data de aceite: 01/11/2022

Alana Tessaro Vuelma

Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo/RS
<http://lattes.cnpq.br/0103186937642332>

Marcio Casanata Godinho

Acadêmico de Direito – Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo/RS. Acadêmico de Tecnologia em Mediação – Universidade Estácio
<http://lattes.cnpq.br/7454653093882723>

RESUMO: O artigo discute o dano temporal enquanto direito autônomo, bem como os desafios para se estabelecer como tal, pois que a jurisprudência tende a defini-lo como mero dissabor ou aborrecimento, em vez de considerá-lo como um dano extrapatrimonial passível de indenização.

PALAVRAS-CHAVE: Dano temporal; direito; dano pela perda do tempo.

TEMPORAL DAMAGE AS AN AUTONOMOUS RIGHT

ABSTRACT: This paper discusses temporal damage as an autonomous right, as well as the challenges to establish itself as such, as the jurisprudence tends to define it as mere

unpleasantness or annoyance, instead of considering it as an off-balance sheet damage subject to indemnification.

KEYWORDS: Temporal damage; right; damage for the loss of time.

1 | INTRODUÇÃO

Na sociedade pós-moderna, o tempo torna-se algo cada vez mais valioso. Esta era propiciou um caminhar tecnológico acelerado que, de um lado propicia a comunicação instantânea, através da telepresença, e de outro, causa a chamada inércia domiciliária. Ou seja, as relações de consumo, trabalho e manutenção dos vínculos familiares encontram-se à distância de um clique, estabelecendo a noção do tempo subjetivo, aquele em que o indivíduo escolhe como irá utilizá-lo, o que faz com que o tempo deixe de ser um evento meramente natural para se tornar um bem passível de proteção jurídica.

Desta forma, o tempo é fator determinante para o êxito nas tarefas cotidianas, inclusive para a própria subsistência, tornando-se, portanto, um instrumento de poder. Nessa diapasão,

o tempo abrange a necessidade de vida digna do cidadão, com ligação ao princípio constitucional da dignidade humana. Entretanto, o tempo não é tutelado de forma direta no ordenamento jurídico brasileiro, mas deve ser visto como um valor jurídico em si mesmo, em que interessa à responsabilidade civil, já que da sua violação pode decorrer a indenização.

Nas relações de consumo é comum a violação ao tempo do consumidor, como em casos em que os consumidores aguardam em filas enormes por longo tempo para adquirirem novos produtos ou serviços. Tal fato, parece ser um problema de mero valor juridicamente relevante. Todavia, faz-se necessário esclarecer que o tempo deve ser visto como um bem jurídico irrecuperável, isto é, um dano autônomo, pois mesmo em situações que não haja lesão direta a algum direito da personalidade, haverá uma subtração involuntária do tempo valioso do consumidor, afastando-se dos meros dissabores acometidos no cotidiano, especialmente porque o tempo enquanto bem jurídico, é algo finito e não renovável.

O sentimento de frustração que acomete o consumidor por ter seu tempo produtivo subtraído de forma ilícita é manifesto, pois a tutela que se busca neste âmbito é sobre as vivências desperdiçadas. Assim, a possibilidade de proteção sobre novas espécies de danos é medida que se faz necessária em decorrência da evolução da sociedade, principalmente em face da violação de princípios basilares, como da dignidade da pessoa humana, dado que, nas relações de consumo o fornecedor deve agir visando o fornecimento de produtos e serviços de qualidade, e à preservação do tempo do consumidor, não apenas como seu meio produtivo, mas também como bem de valor jurídico e social inestimável a ele.

A partir dos métodos dedutivo e revisão bibliográfica, objetivou-se pensar a matéria central justificando o tema abordado na pesquisa, desenvolvendo o presente trabalho em três momentos a seguir: no item 1, O instituto do tempo como valor jurídico; no item 2, O dano temporal como instrumento autônomo; e, finalmente, no item 3, Desafios à caracterização do dano temporal.

2 | O INSTITUTO DO TEMPO COMO VALOR JURÍDICO

Ao adentrar no âmbito do dano temporal, primeiramente deve-se analisar qual é o valor jurídico do tempo, visto que, na sociedade pós-moderna, sua escassez lhe torna importante elemento a ser devidamente administrado, evocando-se o velho aforismo de que “tempo é dinheiro”, pois que, ao exemplo das relações consumeristas, do fornecimento de produtos à prestação de serviços, tal aforismo não poderia caber de maneira mais escorreita. Aliás, tal afirmação torna-se veridicamente aplicável diante os anseios impostos pela sociedade pós-industrial, em que o tempo vem a ser considerado o bem mais inestimável da humanidade¹.

Neste sentido, Maurílio Casas Maia evidencia que “tutelar o tempo vai muito além do adágio popular segundo o qual ‘tempo é dinheiro’, pois tempo, na atual sociedade

1 TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: O valor jurídico social do tempo**. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo Programa de Pós Graduação em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

tecnológica e da informação, é vida e é vida digna”².

Levando em consideração o tempo enquanto princípio de vida digna, e diante da presente forma acelerada de se viver, os cidadãos exercem diversas atividades em suas rotinas diárias onde, não raro, sacrifica-se o tempo do lazer, atividade essencial na vida humana, e, sem dúvidas, parte fundamental na vida do indivíduo, em que pese a manutenção de uma vida saudável e exitosa, seja do ponto de vista pessoal ou profissional.

Assim, o tempo para o lazer é erigido como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo sexto³. Logo, o gozo do lazer requer o tempo livre e será ilícito ato que subtrair este tempo em que o indivíduo poderia utilizar para o lazer. A destinação do tempo ao lazer propicia a convivência familiar e comunitária, bem como, há o exercício da cidadania, o qual torna-se o maior bem da sociedade “líquido-moderna”, pois é limitado e irrecuperável⁴.

O tempo se apresenta como fator determinante para o êxito das tarefas de todos os indivíduos e até mesmo para a subsistência de cada um, o que o faz tornar-se um bem cada vez mais caro e raro⁵. Também, pode-se afirmar que o tempo tornou-se um “artigo de luxo”, justamente por sua raridade e porque é necessário para a identidade de cada ser humano.

Com a sociedade líquido-moderna, é visível a vivência do momento presente aliado a instantânea satisfação humana, na qual o individual sempre prevalece ao coletivo; ao contrário do que ocorria na sociedade anterior, onde o senso de coletividade se sobrepunha às necessidades pessoais de cada um. Nesse sentido, os membros desta nova sociedade vivem para consumir, e estes consumidores possuindo expectativas não alcançadas, passam a ser o motor da sociedade de consumo. Logo, a subtração do tempo, recurso produtivo do consumidor, em razão de situações em que um produto ou serviço não corresponde às expectativas por ele criadas, passa a ser extremamente prejudicial ao homem moderno⁶.

Tal realidade, ao mesmo tempo em que se observa a multiplicação de tecnologias, em contrapartida, há a incidência de consumidores esperando em longas filas por horas. Trata-se de algo à primeira vista como normal, não parecendo haver um problema juridicamente relevante em o consumidor aplicar seu tempo livre ou seu tempo útil durante o expediente de trabalho, na espera pelo avanço da fila em virtude do serviço ou produto almejado⁷.

Entretanto, mesmo que o tempo enquanto bem ou valor jurídico não tenha recebido tratamento específico e expresso no ordenamento jurídico brasileiro, é certo que os efeitos do tempo geram reflexos consideráveis no campo do direito. Nesse sentido, Vitor Vilela

2 MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 92/2014, p. 161-176. Mar. – Abr. 2014.

3 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 dez. 2021.

4 TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: O valor jurídico social do tempo**. p. 11.

5 MAIA, Maurílio Casas. **O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade**. p. 161-176.

6 TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: O valor jurídico social do tempo**. p. 13.

7 SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Marcela Guimarães Barbosa da. Lesão ao tempo e o método bifásico de quantificação do dano moral. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1029/2021, p. 43-60. Jul. 2021.

Guglinski observa que “nada impede que, adotando-se uma interpretação sistemática, o tempo seja entendido como um bem jurídico”⁸, elucidando que alguns institutos jurídicos como a prescrição, a decadência, a preclusão, perempção, prazos para atos processuais, denunciam que o tempo é um parâmetro que tem como objetivo conferir segurança à ordem jurídica e às relações pessoais.

Percebe-se que o tempo está intimamente ligado aos direitos fundamentais e sociais estabelecidos na Constituição Federal, visto que, relaciona-se com o direito à liberdade, dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível na realização de atividades como o trabalho, descanso, lazer e demais atividades trazidas na Carta Magna. Vale destacar que o tempo foi assertivamente tutelado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, referente a regulamentação dos intervalos intra e interjornada, bem como, posteriormente, sobre a duração do trabalho normal a todos os trabalhadores.

Apesar de o tempo não constituir efetivamente um bem tutelado perante os dispositivos constitucionais, ainda assim, sua relevância permite que seja considerado um direito fundamental, já que é imprescindível para a realização das atividades do ser humano e caracteriza-se como um verdadeiro suporte na efetivação de direitos e garantias constitucionais. Por conseguinte, as atuações ilícitas dos fornecedores de produtos e serviços, ao esquivarem-se de seus deveres à relação de consumo, seja disponibilizando produtos defeituosos no mercado ou serviços ineficazes, e assim obrigando o consumidor a desviar-se de suas funções na incessante busca pela resolução destes problemas, afrontam além da liberdade do ser humano, todos os direitos fundamentais que do tempo dependem e em razão de sua subtração, ilicitamente e involuntariamente, deixam de ser prioritariamente exercidos⁹.

Diante do tempo requerido para a solução dos referidos problemas, além de o consumidor não ter dado causa para os respectivos atos, e que em diversas vezes poderiam ser evitados através de um pouco de apreço por parte do fornecedor, mostra-se clara a relevância do dano temporal e a possibilidade de se buscar a tutela jurídica com intuito indenizatório, para assim minimizar a subtração dolosa e inconveniente do tempo do consumidor.

3 | O DANO TEMPORAL COMO INSTRUMENTO AUTÔNOMO

À vista das considerações ora expostas, é incontroverso que o tempo é algo finito, intangível, ininterrupto, escasso, insubstituível, indisponível, irrecuperável e irreparável. Logo, é evidente que o tempo possui imenso valor, o qual deve ser objeto de atenção pelos juristas diante da concreta proteção jurídica, já que se trata de um bem precioso para o ser humano¹⁰.

8 GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros. **Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales**. Bogotá, Colômbia, Jul./ Dez., 2016. Disponível em: <<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/O-dano-temporal-e-sua-reparabilidade-aspectos-doutrinarios-e-visao-dos-tribunais-brasileiros.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

9 TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: O valor jurídico social do tempo**. p. 19.

10 LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 106/2016, p.

É frequente, no mercado de consumo, consumidores ingressarem com demandas judiciais em busca de reparação por danos sofridos, assim, o tempo é um bem que merece cuidado, atenção, respeito e tutela jurídica. Nessa linha, Marcos Dessaune traz o “desvio produtivo do consumidor”, que é caracterizado pela seguinte série de condutas:

[...] o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso¹¹.

Desta forma, segundo ele, esse desvio produtivo do consumidor é um evento danoso que se consuma quando o consumidor ao sentir-se prejudicado, gasta seu tempo vital (recurso produtivo) e se desvia das suas atividades cotidianas (geralmente existenciais). Por conseguinte, tais fatos fazem com que haja uma violação aos mais legítimos interesses do consumidor.

Nesta senda, valendo-se do tempo como bem jurídico irrecuperável, o dano temporal revela-se como um dano autônomo, pois mesmo em situações em que não haja lesões ao direito da personalidade, haverá um ato ilícito de subtração involuntária do tempo do consumidor. Essa autonomia do dano temporal permite que a extensão do dano ao “bem jurídico tempo” seja levada em consideração para a quantificação de eventuais danos morais, visto que, é necessário que haja a desvinculação do dano cronológico da esfera dos danos morais e principalmente no enquadramento dos meros dissabores acometidos no cotidiano¹².

Infelizmente, alguns juristas enquadram o dano temporal como uma espécie de dano moral. Sobre este assunto, Vitor Vilela Guglinski elucida que segundo alguns entendimentos, a perda involuntária do tempo do consumidor por ato do fornecedor, reflete negativamente em sua esfera anímica, e assim o ofendido experimenta sentimentos humanos desagradáveis como a frustração, angústia, irritação, os quais, tradicionalmente são entendidos como causas de dano moral, pois representam ofensa aos direitos da personalidade¹³.

Claramente é inegável o sentimento de frustração que acomete o indivíduo que tem seu tempo produtivo subtraído ilicitamente, no entanto, o que se busca tutelar neste âmbito não é a saúde mental e emocional do indivíduo, e sim as suas vivências desperdiçadas. Isto é, o tempo que deixou de exercer sua atividade laborativa, de cuidar de si e de sua família, de confraternizar com amigos, de interagir socialmente, para, contra a sua vontade resolver

357-378. Jul. – Ago. 2016.

11 DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 119/2018, p. 89-103. Set. – Out. 2018.

12 TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: O valor jurídico social do tempo**. p. 31.

13 GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros. p. 92.

situações desagradáveis, que não contribuiu para as suas ocorrências e poderiam ter sido evitadas pelo fornecedor, que tem o dever de prestar um atendimento de qualidade¹⁴.

Outrossim, a autonomia que cada um possui sobre a destinação do seu tempo, é uma faculdade que resulta no direito à liberdade e relaciona-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isto posto, Maurilio Casas Maia dispõe:

[...] tutelar juridicamente o tempo humano é também respaldar a liberdade, valorizar a vida, a família, o trabalho, o estudo, o afeto e tantos outros bens caros à personalidade humana em meio ao cotidiano veloz da sociedade da informação¹⁵.

Desta forma, o simples fato de o consumidor exercer o papel de destinatário final no fornecimento de produtos e serviços e por ser a parte mais vulnerável, ao se valer da possibilidade de livre escolha do seu tempo e utilizando-o para o consumo, presume-se que agiu para satisfazer suas necessidades. Assim, percebe-se a importância da tutela de novas espécies de danos, principalmente em decorrência à observância de princípios basilares, como da dignidade da pessoa humana, e então para que o tempo seja preservado não somente como um recurso produtivo do consumidor, mas também como um bem jurídico social e imensurável a todos.

4 | DESAFIOS À CARACTERIZAÇÃO DO DANO TEMPORAL

Conforme supracitado, embora não possua previsão específica no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da mudança que ocorre nas perspectivas ideológica e metodológica em relação à análise da responsabilidade civil, o tempo pode ser classificado como bem jurídico, estabelecendo um novo paradigma na abordagem do tradicional “ato ilícito” ao que agora pode ser visto como “dano injusto”.

Conforme leciona Maria Celina Bodin de Moraes, ainda que a indenização ocorra nos termos legais, “o dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida”¹⁶. E desta forma, embora o dano temporal seja, em essência, uma espécie de dano injusto, entretanto ainda tende a sofrer descaracterização para mero dissabor ou aborrecimento, razão pela qual, faz-se necessário a observação de certos critérios que caracterizam o dano em si, especialmente porque o mero aborrecimento ou dissabor via de regra não ultrapassa o sentimento de contrariedade que um indivíduo sofre na vida, e, ainda que lhe fira o ego, nem por isto lhe garante o direito à indenização moral.

Nas palavras do eminente magistrado e professor Pablo Stolze Gagliano, o tempo possui duas perspectivas, a seguir:

[...] na perspectiva dinâmica (ou seja, em movimento), o tempo é um ‘fator

14 TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: O valor jurídico social do tempo**. p. 32.

15 MAIA, Maurilio Casas. **O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade**. p. 161-176.

16 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 179.

jurídico em sentido estrito ordinário, ou seja, um acontecimento apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito.

Em perspectiva “estática”, o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica.

Desta forma, o caráter ordinário do tempo constitui, implicitamente, o suporte primordial, posto que é através dele que a vida se desenvolve. Isto implica dizer que o indivíduo é o soberano de seu tempo, decidindo, portanto, como irá utilizá-lo visando sua conversão em bens patrimoniais. E seu desvio produtivo, ocasionado por determinados eventos, é que tendem a gerar o dano temporal, conforme postula Dessaune, em citação a Vitor Guglinski, quando este último posiciona contra a argumentação de que a judicialização dos problemas de consumo é resultado de uma sociedade que não dialoga. Senão vejamos:

[...] se o consumidor necessita solucionar um problema dessa natureza, quase sempre é obrigado a falar com um atendente virtual ou, na melhor das hipóteses, com atendentes de *Call Centers* e SACs que [...] são extremamente despreparados (de propósito) para solucionar essas demandas. O que resta ao consumidor? Ora, queixar-se ao juiz [...].

Sob esse aspecto, a culpa da falta de diálogo é de quem? [...].

Ainda sob esse prisma, Guglinski postula que, com o surgimento da tese que aborda o tempo desperdiçado, poderá se ver com maior clareza que a perda do tempo útil é “uma ofensa aos direitos da personalidade”, concluindo que, se “para o empreendedor, tempo é dinheiro, para o consumidor, tempo é vida”¹⁷.

Portanto, o tortuoso caminho percorrido pelo consumidor merece uma análise mais acurada por parte da justiça, pois que até o presente momento, conflitos e situações danosas estabelecidas pelos próprios fornecedores a seus clientes, têm se mantido incólumes sob o manto jurisprudencial de que toda e qualquer busca por uma solução advinda do próprio cliente, ao fim ao cabo consistiu mero dissabor ou aborrecimento para este, e não um dano extrapatrimonial passível de ser ressarcido.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fica evidente que o dano temporal é de suma importância e deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico, especialmente nas relações consumeristas. Todavia, ele não deve ser enquadrado no âmbito do dano moral, e sim, como um instrumento autônomo, já que visa tutelar vivências e o tempo útil dos indivíduos.

Levando em consideração o tempo como meio valioso da sociedade atual, se os fornecedores de produtos e serviços não agirem conforme prevê a legislação, com integridade, qualidade e visando os interesses dos consumidores, estes tendo seus anseios e o tempo útil violado devem ter respaldo à proteção jurídica, sendo os atos passíveis de indenização, já que abarca a responsabilidade civil e afronta principalmente o princípio da dignidade humana.

17 GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n 3237, 12-05-2012. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/21753>>. Acesso em 18 dez. 2021.

Além de recurso produtivo e limitado que não pode ser acumulado ou recuperado ao longo da vida, o tempo é meio essencial à vida das pessoas, seja para a própria subsistência ou daqueles que o dependem, tornando-se assim, imponderável na sociedade pós-moderna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama**. Revista de Direito do Consumidor, Brasília, v. 119/2018, p. 89-103. Set. – Out. 2018.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2ª Ed. Vitória: Edição do Autor, 2017.

GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n 3237, 12-05-2012. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/21753>>. Acesso em 18 dez. 2021.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. **O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros**. Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Bogotá, Colômbia, Jul./ Dez., 2016. Disponível em: <<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/O-dano-temporal-e-sua-reparabilidade-aspectos-doutrinarios-e-visao-dos-tribunais-brasileiros.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 106/2016, p. 357-378. Jul. – Ago. 2016.

MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**. Brasília, v. 92/2014, p. 161-176. Mar. – Abr. / 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Marcela Guimarães Barbosa da. **Lesão ao tempo e o método bifásico de quantificação do dano moral**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1029/2021, p. 43-60. Jul. 2021.

TACQUES, Ana Paula Pizarro. **Dano temporal: O valor jurídico social do tempo**. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo Programa de Pós Graduação em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

O LEGADO DA DIVERGÊNCIA DE GINSBURG NA INSTITUIÇÃO DO RECONHECIMENTO PELA EQUIDADE DE GÊNERO A PARTIR DO REVERSO

Data de aceite: 01/11/2022

Ivan Dias da Motta

Pós-doutor em Direito. Docente Permanente do Programa Mestrado em Ciências Jurídicas e do Curso de Direito do Unicesumar – Centro Universitário de Maringá. Pesquisador do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação
<http://lattes.cnpq.br/1508111127815799>
<https://orcid.org/0000-0002-7515-6187>

Maria de Lourdes Araújo

Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na Comarca de Paranavaí
<http://lattes.cnpq.br/9947503785992331>
<https://orcid.org/0000-0001-6630-2405>

RESUMO: Este artigo decorre de pesquisa acadêmica que teve por objeto a análise da possível extensão a um gênero diverso de direitos sociais que, tem tese, representam proteção e garantia do gênero feminino, como mecanismo de efetivação da equidade. Para tanto, aplicou como metodologia de pesquisa o estudo de caso, a partir da análise de julgado perante a 1ª

Vara da Fazenda Pública de Paranavaí-PR - Brasil, além das obras cinematográficas “Suprema” e RBG (A Juíza) que retrata parte da vida da Juíza da Suprema Corte dos Estados Unidos Ruth Bader Ginsburg, em cotejo com a Teoria do Reconhecimento, na forma proposta pelo sociólogo Axel Honneth, sobretudo quando considera a presença de um reconhecimento meramente ideológico. Ao fim, lança luzes sobre a importância da revisão normativa de garantias que tomam como ponto de partida exclusivamente o critério de gênero, posto ou construído, sob pena de produção de uma ofensa reversa ao direito.

PALAVRAS-CHAVE: Equidade de gênero; Ginsburg; licença-maternidade; luta por reconhecimento; proteção reversa.

THE LEGACY OF GINSBURG DIVERGENCE IN THE INSTITUTION OF RECOGNITION BY GENDER EQUITY FROM THE REVERSE

ABSTRACT: This article is the result of academic research that aimed to analyze the possible extension to a diverse gender of social rights that, in theory, represent protection and guarantee of the female

gender, as a mechanism for effecting equity. To this end, it applied the case study as a research methodology, based on the judgment of the judge before the 1st Court of the Public Finance of Paranavaí-PR - Brazil, in addition to the cinematographic works “Suprema” and RBG (The judge) that portrays part of the life of the United States Supreme Court Judge Ruth Bader Ginsburg, in comparison with the Theory of Recognition, in the form proposed by the sociologist Axel Honneth, especially when considering the existence of a merely ideological recognition. In the end, it sheds light on the importance of the normative revision of guarantees that take as a starting point exclusively the criterion of gender, set or built, under penalty of producing a reverse offense to the law.

KEYWORDS: Gender equity; Ginsburg; maternity leave; struggle for recognition; reverse protection.

1 | A BIOLOGIZAÇÃO DO SOCIAL E A SOCIALIZAÇÃO DO BIOLÓGICO NO ESTABELECIMENTO DA EQUIDADE

Há uma intensa simbiose entre os critérios de ordem biológica e social na construção cultural dos papéis atribuídos conceitualmente ao homem e à mulher na sociedade. Esta temática foi abordada por Pierre Bourdieu na obra *A Dominação Masculina*, numa instigante análise científica acerca dos efeitos que esta simbologia produz no universo da dominação social pelo macho, suportada por critérios estritamente psicológicos e biológicos estigmatizados ao longo de um processo de construção cultural longo e estável. O autor critica a produção científica até então elaborada, a ponto de provocar uma inversão da ordem lógica de causa e efeito, conforme podemos inferir na seguinte citação:

As aparências biológicas e os efeitos, bem reais, que um longo trabalho coletivo de socialização do biológico e de biologização do social produziu nos corpos e mentes conjugam-se para inverter a relação entre causas e efeitos, e fazer ver uma construção social naturalizada (os “gêneros” como *habitus* sexuais) como o fundamento *in natura* da arbitrária divisão que está no princípio não só da realidade como também da representação da realidade e que se impõe por vezes à própria pesquisa.¹

As implicações conscientes e inconscientes deste processo no campo individual e coletivo, influem sobremaneira na idealização de padrões e modelos de condutas sociais² que inspiram a construção normativa social refletida no direito enquanto instrumento de contenção. O sociólogo francês ainda observa o quanto o padrão biológico repercute no campo social que

[...] na construção e descrição de seu objeto, muitas vezes eles se deixam guiar pelos princípios de visão e de divisão inscritos na linguagem comum,

1 BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina** – a condição feminina e a violência simbólica. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 15. ed. 2019, p. 14-15.

2 Neste mesmo sentido: “Os mecanismos simbólicos que levam à sub-representação feminina estão em diversos estágios da vida: são os valores reproduzidos em casa, as histórias infantis, os comportamentos e leituras estimuladas nas escolas, a estrutura nas igrejas e outros foros religiosos são aceitos com naturalidade e perpetuados como padrões de “correto””. PANKE, Luciana. Como as mulheres políticas na América Latina retratam as mulheres em suas campanhas eleitorais. In GOSTINSKI, A.; MARTIM, F. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista**. 1. ed. Santa Catarina: Empório do direito, 2016. cap.10, p.146.

seja quando se empenham em medir diferenças evocadas na linguagem – como o fato de que os homens seriam mais “agressivos” e as mulheres mais “temerosas” -, seja quando usam termos correntes, e, portanto, prenhes de juízos de valor, para descrever tais diferenças.

A tomada da condição da mulher na sociedade como único parâmetro, numa visão retilínea e descontextualizada, partindo de um modelo pré-concebido de ordem biológica ou sociológica como padrão inexorável, não coopera com o reconhecimento da sua dignidade enquanto pessoa, que demanda reconhecimento na diferença e equidade na similitude. A igualdade para homens e mulheres proclamado como direito fundamental³, se funda somente em critérios de construção social biológica, por vezes, paradoxalmente, pode demandar uma espécie de proteção reversa, indicando que a concessão de ‘privilégios’ nestas condições, sob o mito de oferecer um pedestal, na realidade culmina por confinar o indivíduo tutelado numa gaiola dissimulada.

É neste contexto e à luz desta reflexão, que passamos a análise dos casos propostos para esta investigação. Todos apresentam um ponto comum onde um indivíduo integrante do gênero, em tese, não protegido, se vê obrigado a invocar a enunciação da proteção reversa, como mecanismo de efetiva implantação do equilíbrio entre os gêneros.

Ao discutir os contornos teóricos do princípio da igualdade, é bastante comum a referência à afirmação aristotélica segundo a qual a efetiva justiça consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida em que se desiguam. Acerca de tal assertiva, Celso Antônio Bandeira de Mello questiona: mas “quem são os iguais, quem são os desiguais e qual é o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia - que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados, para fins de tratamento jurídico diverso?”⁴ Dito por outro modo: quais distinções seriam lícitas, justas e justificadas? E quais os fundamentos que justificariam o desequilíbrio? O argumento do autor vem assim construído:

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados pela Constituição [...]

E assim seria posto que “o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas e injustificadas”⁵ que efetivamente violariam a cláusula de paridade. Assim sendo, para que um privilégio seja considerado legítimo, concebível e justo, o doutrinador oferece alguns caracteres indicativos, quando expõe:

[...] é necessário: a) que a desequiparação não atinja de modo atual e

3 CF/88 Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, p. 11.

5 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, p. 17 e 18.

absoluto, a um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.⁶

Prosseguindo na análise do critério justo de distinção, com o pensamento fundado na razão, Rousseau chegou a ser concitado pela Academia de Dijon, que propôs um prêmio a quem respondesse ao questionamento sobre qual a origem e quais os fundamentos da desigualdade entre os homens. Em resposta, o filósofo prefacia seu discurso, escrito em 1755, afirmando que concebe na espécie humana a existência de dois tipos de desigualdade: uma que seria natural ou física, e outra moral ou política. Seriam naturais as diferenças decorrentes da natureza humana, como a idade, a saúde ou as forças. Por outro lado, seriam morais ou políticas, os “diferentes privilégios que alguns usufruem em detrimento dos outros, como o de serem mais ricos, mais honrados, mais poderosos que eles, ou mesmo o de se fazerem obedecer por eles.”⁷

Embora não dirigido propriamente ao comparativo entre as diferenças entre os gêneros ou sexos, partindo desta concepção, faz sentido atribuir à desigualdade entre homens e mulheres o atributo de ordem moral ou política, tendo em vista que, ao longo da história, aqueles ostentam a condição de seres distintos, dignos “de serem obedecidos” pelas mulheres “que deveriam ser educadas apenas para se tornarem boas companheiras para os homens”⁸, conforme defendeu o próprio Rousseau.

2 | ESTUDOS DE CASOS

2.1 A extensão da prerrogativa da licença-maternidade ao genitor no exercício exclusivo do poder familiar⁹

Um servidor público municipal paranaense assumiu a plenitude do exercício do poder familiar do filho recém-nascido, fruto de um relacionamento circunstancial. Côncio do comprometimento inerente à paternidade e da demanda plena que o filho em tenra idade requer, postulou o afastamento do trabalho visando o exercício integral da nova função solo, tudo conforme termo de guarda unilateral homologada judicialmente perante a vara competente.

Numa interpretação puramente gramatical e literal da legislação da seguridade social

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros . p. 41.

7 ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Introdução de João Carlos Brum Torres] Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: Editora L&PM, 2017, p. 43.

8 Mary Wollstonecraft em quadrinhos, na obra WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Edição comentada do clássico feminista. São Paulo: Editora Boitempo, 2016, p. 254.

9 Feito atuado sob o n.º 0005279-46.2020.8.16.0130, que tramitou perante a 1ª Vara Cível e da Fazenda Pública da Comarca de Paranavai-PR.

municipal, que reproduz neste ponto a legislação federal, o único afastamento concedido ao servidor no âmbito administrativo foi o correspondente a 15 (quinze) dias por licença-paternidade, seguida da negativa de extensão dos benefícios da licença-maternidade, com dispensa por 180 (cento e oitenta) dias, posto que se trata de benesse exclusivamente direcionada à servidora gestante¹⁰, logo após o parto.

No pleno exercício do direito de acesso à uma ordem jurídica justa, por intermédio de uma ação mandamental, o servidor ingressou em juízo postulando o reconhecimento do seu direito de não ser discriminado com base exclusivamente na sua condição de gênero. Ainda, invocou preceitos de ordem constitucional de proteção à criança e à família, há muito compreendida como aquele grupo formado por pessoas que mantêm entre si laços consanguíneos ou não, unidos por relações de afeto que mantêm os vínculos entre os membros.

Sob a compreensão de que o direito humano fundamental da convivência parental ultrapassa as construções sociais e biológicas que impõem tão somente critérios binários de gênero masculino e feminino, o juízo garantiu ao genitor o direito ao gozo dos benefícios extensivos da licença-maternidade, qual seja: o afastamento do trabalho pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, para a dispor ao filho os cuidados indispensáveis com prioridade absoluta e no seu melhor interesse.

Conforme destacado na decisão concessiva da segurança:¹¹

O Brasil já se comprometeu formalmente na implementação de ações e políticas públicas que conduzam aos resultados recomendados pela ONU.

É justamente a partir desta perspectiva de gênero que este feito precisa ser avaliado e julgado. É indene de dúvidas que há o direito inalienável ao

10 Lei Municipal n.º 3891/2012. Art. 93. Será concedida licença maternidade à servidora gestante, por 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, percebendo, no período da licença, o vencimento básico acrescido de anuênio, observando-se o seguinte: § 3º A licença-paternidade, concedida em razão do nascimento ou adoção de filho, será de 15(quinze) dias, contados do nascimento ou do início da guarda.

11 Trecho da fundamentação da sentença proferida no julgamento do Mandado de Segurança autuado sob o n.º 0005279-46.2020.8.16.0130, que tramitou perante a 1ª Vara Cível e da Fazenda Pública da Comarca de Paranavaí-PR. Ainda na fundamentação da decisão: O presente mandado de segurança versa sobre o pretendido direito de um pai – ser humano do sexo masculino – a fruição de uma garantia originariamente destinada a uma mãe – ser humano do sexo feminino. Entretanto, há muito que as concepções de garantias e construção de direitos humanos vem ultrapassando as fronteiras limitantes impostas tanto pelo sexo quanto pelo gênero. A Revolução Francesa de 1789 e o inconfundível lema da fraternidade, liberdade e igualdade foi um marco no processo histórico de construção dos então chamados Direitos Humanos que, no fundo, não foram concebidos tão humanos assim, já que dirigidos tão somente aos homens, brancos e com posses, únicos alçados à condição de cidadãos e eleitores. Contudo, desde então, sobretudo pela luta e à custa da vida de muitas mulheres, a concepção destes direitos não mais se vincula a um único gênero ou a um único sexo. A Constituição Federal de 1988 encontra ampla conexão com esta Declaração Universal dos Direitos Humanos, especialmente se considerados, dentre outros, os dispositivos que se referem à liberdade (art. 5, 12 e 17) e igualdade (art. 11 e 69). Como se não bastasse a clareza, a suficiência e a eficácia imediata dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988, aqui especialmente assinalada pela igualdade de gênero proclamada no primeiro inciso do art. 5º, quando assevera que homens e mulheres **são iguais** em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; alcançar a igualdade de gênero e realizar os direitos humanos, foi a principal missão estabelecida por meio da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. (ONU. Nações Unidas Brasil. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Agenda 2030. Desenvolvimento sustentável. Disponível: em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 23 jan. 2019.) Por intermédio deste pacto global, a ONU estabeleceu 17 objetivos para transformar o mundo, com especial destaque para o objetivo nº 5, expressamente endereçado à construção efetiva da equidade de gênero, proclamando, dentre outras metas “reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais;”

melhor interesse de uma criança a ser atendido no mérito. Mas há também que se considerar um direito humano a uma convivência parental que ultrapassa o gênero paterno/homem ou materno/mãe. Os arranjos familiares vigentes na atual sociedade plural não comportam mais a clausura que o modelo exclusivamente binário de sexo e gênero impunha inexoravelmente aos papéis paterno e materno.

A situação narrada denota o quão pernicioso pode ser a invocação de um único critério de ordem biológico ou social, como elegível para o fim de assegurar cidadania em plenitude ao gênero. Ainda, assinala que a ausência da equidade de gênero afeta não somente a mulher, mas a sociedade como um todo. E basta uma breve consulta jurisprudencial para identificar outros casos com discussões semelhantes.¹²

2.2 Ruth bader ginsburg e a força da divergência

2.2.1 *Charles Moritz V. Comissário Da Receita Federal*¹³

A professora e advogada Ruth Bader Ginsburg levou ao Tribunal de Apelações do Estados Unidos, em 1972, a contestação de uma decisão do tribunal fiscal que havia negado a um contribuinte do sexo masculino o direito a dedução dos tributos a recolher, da parcela referente ao salário pago pela contratação de uma enfermeira indispensável aos cuidados do genitor incapaz. A legislação tributária então vigente (Seção 214 do Código Tributário) assegurava a benesse apenas às mulheres ou homens casados, com esposas incapacitadas ou viúvos, não aos filhos solos que dispensassem tais cuidados ao genitor(a). A defensora argumentou que ali estava presente uma discriminação em face do homem, tendo por base exclusivamente a sua condição sexual.

A então professora de Direito viu naquele caso uma oportunidade de criar um precedente e abalar todo o sistema legal que impunha à mulher a condição subalterna, evidenciando que os direitos destas também deveriam ser tidos como direitos civis e que, uma diferenciação baseada exclusivamente no critério sexual não encontrava fundamento constitucional à luz do princípio da igualdade de proteção, refletido na 14ª emenda à Constituição dos Estados Unidos que, em resposta às questões raciais que ali eclodiam em 1868, previu proteção igual a todos os cidadãos perante a lei.

Para a defesa da sua tese, Ruth Ginsburg passou a catalogar inúmeras leis que afrontavam tal princípio, pressupondo abstrata e genericamente que as mulheres ficam em casa enquanto os homens se lançam ao trabalho e, enquanto tal, apenas os viúvos/

12 É o que se constata também em caso bastante peculiar que tramita perante a 1ª Vara da Comarca de Morada Nova-CE (Autos n.º 0050547-11.2020.8.06.0128) no qual, por decisão liminarmente proferida em antecipação dos efeitos da tutela, foi reconhecido o direito da parte autora não gestante, identificada ao gênero feminino e casada civilmente em união homoafetiva, o direito à fruição de 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade. Na decisão o juízo destacou que: "A Constituição Federal garante às servidoras públicas a fruição da licença maternidade (art. 39, § 3º), com o fito de assegurar que a mãe possa assistir a criança em todos os momentos iniciais, considerando-se a dependência do ser humano em seus primeiros dias de vida, principalmente em relação à figura materna. Saliencia-se que a licença maternidade é voltada para formação da criança em seu seio familiar, momento em que necessita de todo apoio necessário para o suprimento de suas necessidades básicas. (...) No mais, deve-se obrigatoriamente levar em consideração os direitos concebidos pela Corte Suprema no que tange as relações homoafetivas, haja vista a impossibilidade de tratamento diferenciado. Assim, ainda que a parte autora não seja a gestante, deve ser considerada como mãe biológica." 13 SUPREMA. Mimi Leder Estados Unidos, Participant Media, 2019. (2h).

divorciados ou com esposas incapazes fariam *jus* ao benefício de dedução fiscal. Nesta reflexão é possível vislumbrar a parametrização do que Bordieu chamou de biologização do social, ou socialização do biológico, a partir de quando se toma um dado criado culturalmente como critério para a implantação de uma política pública distintiva que, ao fim, se não for devidamente considerada em todos os seus aspectos, culmina por fomentar o injusto.

O Tribunal de Apelação decidiu por acolher o argumento defendido por Ruth Ginsburg e, superando precedentes há muito consolidados, anulou a decisão do tribunal administrativo, asseverando que a lei tributária efetivamente confrontava com a Constituição dos EUA. O benefício do abatimento fiscal foi estendido também aos homens solos que custeassem a manutenção dos genitores incapazes, o que representou significativa mudança de paradigmas.

2.2.2 *Weinberger v. Wiesenfeld*¹⁴

Em 1975 a então advogada norte-americana, uma das poucas mulheres da sua turma na Universidade de Harvard que recentemente admitira o ingresso feminino, fez chegar até a Suprema Corte dos Estados Unidos o caso *Weinberger v. Wiesenfeld*, no qual um homem buscava o reconhecimento do seu direito à fruição do benefício da “bolsa maternidade” em vista do falecimento precoce da sua esposa logo após o nascimento do filho. O pleito foi indeferido na via administrativa sob o argumento de que ele “não se qualificava” na condição materna para que pudesse gozar do amparo da seguridade social.

O caso também apresentava a condição peculiar de um homem que sofria discriminação decorrente do seu gênero e, para a defesa de seu direito, era imprescindível provar que efetivamente existia e qual era a intensidade da discriminação envolvendo o sexo.

Em sustentação oral perante a Corte, Ginsburg declinou o quanto a dedicação exclusiva do pai aos cuidados do filho o privou do exercício de outra função remunerada¹⁵ e o quanto isto impactava na qualidade de vida do grupo familiar. Na avaliação daquela advogada, já ativista dos direitos civis, tratava-se do exemplo perfeito de como a discriminação por gênero prejudica a todos, não somente as mulheres, na medida em que não fornecia àquele homem os mesmos benefícios que sua esposa teria, num eventual falecimento daquele, produzindo o mesmo efeito de não tomar em conta a necessária equidade de gênero.

Por deliberação unânime, após várias decisões contrárias em causas que discutiam temática semelhante, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da legislação previdenciária atacada, por estabelecer distinções baseadas exclusivamente no gênero.

14 RBG (A JUÍZA) *Julie Cohen, Betsy West*, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

15 Mr. Chief Justice and may it please the Court. For the eight months immediately following his wife’s death Stephen Wiesenfel did not engage in substantial gainful employment. Instead, he devoted himself to the care of Jason Paul. Numa tradução livre: Senhor Presidente da Justiça e que agrade ao Tribunal. Durante os oito meses imediatamente após a morte de sua esposa, Stephen Wiesenfel não teve um emprego remunerado substancial. Em vez disso, ele se dedicou aos cuidados de Jason Paul. RBG (A JUÍZA) *Julie Cohen, Betsy West*, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

Os dois casos acima destacados e retratados em produção cinematográfica recente, inspiradas na trajetória da Juíza Ruth Bader Ginsburg, nomeada para a Suprema Corte dos Estados Unidos em 1993, que faleceu recentemente¹⁶, indicam o quanto toda a sociedade – compreendendo os homens e pessoas de todos os gêneros – são afetados pela distinção que se baseia exclusivamente no critério de gênero, criando estereótipos cultivados a partir de crenças culturalmente impostas e construídas por suposições sobre habilidades inatas. Inúmeras leis que foram pensadas a partir da concepção de assegurar cuidado e proteção ao gênero feminino e, sob o manto de um pseudo privilégio, culminam por impor restrições injustificadas que denigrem e restringem a autonomia e a cidadania das mulheres.

Com perfil marcadamente liberal-progressista, a Juíza Ginsburg ganhou notoriedade em diversos votos divergentes proferidos enquanto integrante da Suprema Corte, sobretudo na defesa dos direitos civis e sociais de grupos minoritários, contra a discriminação, pela equidade de gênero. Conquanto tais posições não tenham prevalecido, as ideias que defendia em seus votos divergentes, por outros meios, findaram se concretizando, como por exemplo, quando em 2009, o Presidente Barack Obama sancionou a primeira lei de sua gestão, que renovava a cada novo pagamento a menor, o prazo para apresentação de reclamação em ações envolvendo diferença salarial.¹⁷

3 | HONNETH E A LUTA POR UM RECONHECIMENTO QUE PERPASSE A MERA IDEOLOGIA

O sociólogo alemão Axel Honneth propõe a construção de um conceito de reconhecimento a partir da concepção que, enquanto seres sociáveis, inspiramos reciprocidade nas nossas relações que se realizam nas dimensões da emoção, da cognição e da estima social, cada uma responsável por um aspecto da personalidade. Na medida em que há um desrespeito, equivalente a negação do reconhecimento, seja por maus-tratos, privação de direitos e exclusão ou degradação moral, surge o incentivo para as lutas sociais pela transformação e reconstrução da dignidade afrontada.

Numa primeira forma de reconhecimento, que se desenvolve no âmbito das relações primárias do amor, da amizade, atinente ao campo do afeto; o senso de autoconfiança é desenvolvido e, na medida em que é eventualmente afrontado, a integridade física é desafiada, enquanto componente da personalidade. A dimensão do respeito cognitivo, onde se desenvolve a imputabilidade moral das relações jurídicas e induz a produção da autorrelação prática do autorrespeito, tem seu contraponto na privação de direitos e na

16 Ruth Bader Ginsburg faleceu em 18 de setembro de 2020, aos 87 anos, em Washington/EUA, devido a complicações decorrentes de um câncer no pâncreas. Era considerada ícone na defesa dos direitos das mulheres, tendo proferido decisões históricas também na expansão das garantias de direitos civis a homossexuais e na proteção do direito ao aborto. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2020/09/18/morre-ruth-bader-juiza-da-suprema-corte-americana>. Acesso em set. 2020.

17 MOLITERNO, Danilo. **Jornal da Universidade de São Paulo. Morte da juíza Ruth Ginsburg pode mudar os rumos das eleições estadunidenses.** Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/morte-da-juiza-ruth-ginsburg-pode-mudar-os-rumos-das-eleicoes-estadunidenses/>. Acesso em set. 2020; FERNANDES, João Renda Leal. **‘Notorious R.B.G.’ e o poder de um voto divergente.** As incríveis histórias da ministra da Suprema Corte dos EUA Ruth Bader Ginsburg e de Lilly Ledbetter. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/notorious-r-b-g-e-o-poder-de-um-voto-divergente-13022020>. Acesso em set. 2020.

exclusão, afetando a integridade social da personalidade. Por fim, o sociólogo aduz que a última dimensão do reconhecimento social recíproco se dá por intermédio da estima social, no campo da capacidade, refletida na comunidade de valores pela solidariedade, que induz a uma autorrelação prática de autoestima. Por sua vez, o desrespeito nesta seara é identificado pela degradação e pela ofensa, afetando a honra e a dignidade do indivíduo.

As estruturas das relações jurídicas de reconhecimento e de desrespeito, em todas as suas dimensões, servem enquanto lentes para análise da condição feminina na sociedade antiga e contemporânea, na medida em que, enquanto grupo dotado de vulnerabilidade social, teve a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima afrontadas, seja por maus-tratos, pela privação de direitos ou pela degradação e ofensa. Tanto a integridade física (dimensão das relações primárias), quanto a integridade social (privação de direitos e exclusão) e a honra e dignidade (dimensão da comunidade de valores), tiveram na identificação do desrespeito o móvel para a construção de lutas que consolidaram conquistas como o direito ao reconhecimento jurídico de equidade na constituição e gestão do grupo familiar, no direito à propriedade e ao voto enquanto condição de cidadania, no acesso ao ensino em paridade de oportunidades, dentre outras batalhas, lutas e conquistas relevantes.

Avançando na construção de sua teoria, Honneth concebe a noção circunstancial de um reconhecimento onde os indivíduos ostentam uma sólida realização em valores e as peculiaridades do grupo são efetivamente respeitadas, com autonomia e inclusão. Em contrapartida, assevera que nem toda falta de reconhecimento induz a um processo de luta em resistência, podendo a negação ser absorvida por diversas formas que até podem produzir a paralização ou alienação da própria vítima. Nesta última hipótese, segundo o autor, há o reconhecimento como ideologia, quando o agente permanece inerte às regras morais dominantes e, por vezes, adere à conduta do agente ofensor que se perpetua socialmente a partir de falsas crenças. Indagando especificamente acerca da discriminação por gênero, o autor expõe: “não são as mulheres parcialmente compensadas com o fato de que elas encontraram reconhecimento público como mães provedoras daquele desrespeito que lhes era infligido devido ao impedimento de trabalhos e serviços alheios ao lar?”¹⁸. Por intermédio deste reconhecimento meramente ideológico, consolida-se a ideia de uma masculinização do comando e feminização da subalternidade.¹⁹

Os casos analisados neste estudo, apontam clássicos exemplos de reconhecimentos tão-somente ideológicos, na medida em que sob a frágil premissa da proteção do gênero vulnerável, considera como razão de discriminar elementos que socializam caracteres biológicos, sem o enfrentamento da questão de fundo. A efetiva emancipação pela lei e pelo direito passa ao largo da pobre construção binária dos gêneros em masculino e feminino. E, por vezes, como demonstraram os casos apreciados, para enxergar e evidenciar tais disparidades, é preciso partir da salvaguarda do direito alheio e antagônico.

Há significativos avanços a serem trilhados rumo à construção de uma efetiva

18 HONNETH, Axel. Reconhecimento como ideologia: sobre a correlação entre moral e poder. **Revista Fevereiro**. Julho 2014. Disponível em: <http://www.revistafevereiro.com/pag.php?r=07&t=09>. Acesso em jun. 2019.

19 MELO, Mônica de.; NASTARI, Marcelo; MASSULA, Leticia. A participação da mulher na magistratura brasileira: considerações a respeito de dados parciais de 1999 a 2004. **Revista Jurídica Virtual** - Brasília, vol. 6, n. 70, mar. 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/.../539/1105>. Acesso em jul. 2019.

equidade. A segmentação do direito e do reconhecimento a uma classe ou categoria, culmina por produzir um efeito ricochete de vulnerar justamente aquele a quem originariamente se propôs a emancipar. É preciso mais diálogos legislativos em consolidação de políticas públicas de garantias de direitos sociais.

É possível identificar uma linha teórica comum nos casos indicados nesta análise, com uma significativa similitude fática: em todas as circunstâncias narradas, a equidade de gênero foi invocada como pressuposto ao reconhecimento do direito emancipatório a ser usufruído por um sujeito que se identifica com o sexo masculino. Os paradigmas não estão postos isoladamente no cenário jurídico. Isto nos permite, no mínimo, o questionamento acerca da legitimidade dos parâmetros legalmente eleitos para enquadramento dos direitos e garantias a partir, exclusivamente, do gênero masculino ou feminino do destinatário da norma, sem tomar em conta outras variantes.

Tal qual ocorreu na Suprema Corte Norte Americana, discussão congênera encontrou ressonância no Supremo Tribunal Federal brasileiro que, em novembro de 2019, admitiu, em sede de Repercussão Geral a discussão acerca da viabilidade da extensão da licença-maternidade à mãe não gestante em um relacionamento homoafetivo, à luz dos princípios fundamentais da igualdade e dignidade humana, como corolário da liberdade reprodutiva, o melhor interesse da criança e da pluriparentalidade.²⁰

Conquanto sejam igualmente relevantes e fundamentais os princípios que asseguram a observância do melhor interesse da criança²¹ em controvérsias desta natureza; pragmaticamente considerado, o proveito social de tal invocação apenas será passível de constatação no futuro. Por sua vez, sob a ótica da garantia ao genitor da extensão da distinção, a equidade de gênero alcança maior abrangência de proteção e garantia, atendendo, desde então a pretensão, o interesse e a necessidade de ambos. Tudo isto indica com clareza que “a oxigenação da norma positivada no campo familiarista tem se mostrado relevante para os direitos das mulheres”.²²

4 | POR UMA NOVA CONCEPÇÃO DE PROTEÇÃO À VULNERABILIDADE QUE EMANCIPE COM AUTONOMIA

Os casos analisados neste estudo dão pistas de que, defender uma efetiva equidade de gênero implica questionar padrões socialmente biologizados e, considerar a diversidade,

20 Ementa. Recurso Extraordinário. Constitucional. Administrativo. Licença-maternidade. União homoafetiva. Inseminação artificial. Extensão da licença-maternidade à mãe não gestante. Direito à igualdade, à dignidade humana e à liberdade reprodutiva. Melhor interesse do menor. Pluriparentalidade. Manifestação pela repercussão geral. RE 1211446 RG **Órgão julgador:** Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Luiz Fux, Julgamento: 07/11/2019, Publicação: 19/11/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%201211446%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em set. 2020.

21 CF/88. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

22 MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. **A equidade de gênero no programa constitucional das relações familiares.** In NOWAK, Bruna (Org.). *Constitucionalismo Feminista. Expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero.* 2 vol. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 353-370.

vai muito além de uma classificação binária fundada nos estreitos conceitos de sexo e gênero. Ainda, suscita uma inquietação acerca do padrão de proteção oferecido ao gênero feminino, na medida em que não emancipa para um reconhecimento com autonomia, senão oferece uma ideia de reconhecimento como mera ideologia, na concepção cunhada por Axel Honneth.

O equívoco do modelo de defesa da vulnerabilidade da condição feminina restou identificado nos exemplos discutidos, posto que, para se assegurar o direito de tratamento equitativo ao gênero masculino, se faz necessário desconstruir um padrão de proteção e justificativa de discriminação ao gênero feminino fundado em critérios de ordem biológicos, sociais e culturais que não subsistem. Portanto, muito mais que uma questão de ordem constitucional, é necessário interpelar os fatos sociais que irão, inexoravelmente, provocar alteração nas interações humanas.

Enquanto instrumento de dominação e contenção social, uma análise crítica do direito indica que este tem um papel relevante de acompanhar tais alterações²³, sem, contudo, transmutar-se num mecanismo de intensificação e chancela dos estigmas equivocadamente alçados à condição de dogmas, numa contraproteção reversa e perversa.

Experiências de atuação contramajoritária como da juíza Ruth Bader Ginsburg, que se tornou ícone na luta pela defesa dos direitos humanos dos vulneráveis, inspiram ações e movimentos, quicá efetivas transformações sociais que transcendam a hipocrisia e alcancem a verdadeira emancipação de mulheres que se identifiquem como seres dotados de dignidade humana em sua plenitude e não aquelas que fazem *jus* a um favor ante a ‘fragilidade’ de seu sexo.²⁴

Apesar das valorosas conquistas alcançadas a custo de muita luta, ainda há um caminho a ser percorrido por todos, para a construção de uma proteção efetiva ao vulnerável, que emancipe com autonomia, independentemente do sexo ou gênero com o qual se identifique.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. **Desafios da equidade de gênero no século XXI**. Estudos feministas, Florianópolis, p. 636 maio-agosto/2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2016000200629&lang=pt. Acesso em ago. 2019.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. Tradução de Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 15ª ed. 2019.

23 Transformação da “mulher-família” para a “mulher-para-si”, na feliz expressão de FREITAS, Maria; COSTA, Marli. A desconstrução do conceito de mulher-família para mulher-para-si: uma análise sobre a (re) inclusão das mulheres na sociedade e no mercado de trabalho contemporâneo. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 297-316.

24 “Eu não peço favores para o meu sexo. Tudo o que peço aos nossos irmãos é que eles tirem os pés do pescoço.” Frase de Sara Grimké citada por Ruth Bader Ginsburg. RBG (**A JUÍZA**) Julie Cohen, Betsy West, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

FERNANDES, João Renda Leal. **'Notorious R.B.G.'** e o poder de um voto divergente. As incríveis histórias da ministra da Suprema Corte dos EUA Ruth Bader Ginsburg e de Lilly Ledbetter. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/notorious-r-b-g-e-o-poder-de-um-voto-divergente-13022020>. Acesso em set. 2020.

FREITAS, Maria; COSTA, Marli. A desconstrução do conceito de mulher-família para mulher-para-si: uma análise sobre a (re) inclusão das mulheres na sociedade e no mercado de trabalho contemporâneo. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 297-316. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1729/pdf>. Acesso em set. 2020.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. Rio de Janeiro: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. Reconhecimento como ideologia: sobre a correlação entre moral e poder. **Revista Fevereiro**. Julho 2014. Disponível em: <http://www.revistafevereiro.com/pag.php?r=07&t=09>. Acesso em jun. 2019.

MADALENA, Samantha Ribas Teixeira. O feminismo no Século XXI: crise, perspectivas e desafios jurídico-sociais para as mulheres brasileiras. In GOSTINSKI, A.; MARTIM, F. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista**. 1.ed. Santa Catarina: Empório do direito, 2016.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lúgia Ziggotti de.. **A equidade de gênero no programa constitucional das relações familiares**. In NOWAK, Bruna (Org.). **Constitucionalismo Feminista**. Expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero. 2 vol. Salvador: JusPodivm, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 25 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros.

MELO, Mônica de.; NASTARI, Marcelo; MASSULA, Letícia. A participação da mulher na magistratura brasileira: considerações a respeito de dados parciais de 1999 a 2004. **Revista Jurídica Virtual - Brasília**, vol. 6, n. 70, mar. 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/.../539/1105>. Acesso em jul. 2019.

MOLITERNO, Danilo. **Jornal da Universidade de São Paulo. Morte da juíza Ruth Ginsburg pode mudar os rumos das eleições estadunidenses**. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/morte-da-juiza-ruth-ginsburg-pode-mudar-os-rumos-das-eleicoes-estadunidenses/>. Acesso em set. 2020.

PANKE, Luciana. Como as mulheres políticas na América Latina retratam as mulheres em suas campanhas eleitorais. In GOSTINSKI, A.; MARTIM, F. (Orgs.). **Estudos feministas por um direito menos machista**. 1.ed. Santa Catarina: Empório do direito, 2016.

RBG (**A JUÍZA**) Julie Cohen, Betsy West, Estados Unidos, CNN Films, Storyville Films, 2018. Blu-ray (97 min).

SUPREMA. Mimi Leder Estados Unidos, Participant Media, 2019. (2h).

OS DANOS MORAIS PUNITIVOS E AS NOVAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Data de aceite: 01/11/2022

Gregorio Menzel

Mestre em Direito Empresarial e
Cidadania pelo Centro Universitário
Curitiba – UNICURITIBA

RESUMO: A complexidade das relações humanas e a sociedade de risco contemporânea exigem um reexame do instituto da responsabilidade civil no Direito brasileiro, de forma que tenha efetividade frente as sistemáticas ou maliciosas violações aos direitos fundamentais dos cidadãos e dos grupos afetados. A doutrina e a jurisprudência brasileira, e dos países de tradição civilista, está baseada na ideia de restituição do dano, mas, como demonstram os exemplos dos países que adotam o *common law*, a responsabilidade civil possui, ainda, funções punitiva e dissuasória. Nesse sentido, a partir da análise do instituto do *punitive damages* nos EUA e na Inglaterra, será possível compreender o cabimento e a constitucionalidade dos danos morais punitivos no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Danos Morais; Danos Morais Punitivos.

THE PUNITIVE DAMAGES AND THE NEW TORTS FUNCTIONS IN BRAZILIAN LAW

ABSTRACT: The complexity of human relationships and the contemporary risk society demands a reexam of the Brazilian torts institute, in a way that it has effectiveness regarding the affected citizens or groups systematic and malicious fundamental rights violations. Brazilian jurisprudence and precedents, and also *civil law* tradition countries, are based in damage restitution, but as *common law* systems demonstrate torts have too punitive and deterrent functions. By the analysis of USA's and England's *punitive damages* it will be possible to comprehend its constitutionality and fit into Brazilian legal system.

KEYWORDS: Civil Liability; Torts; Punitive Damages.

1 | INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um dos mecanismos mais antigos do direito privado, sendo a forma tradicional para reparação dos danos sofridos pelos indivíduos e pelas empresas frente a

um fato jurídico danoso causado por outrem. A tradição do *civil law* manteve quase que inalterados seus fundamentos e limites desde a sua estruturação no direito romano e canônico, tendo como princípio a restauração do *status quo ante*, estabilizando as relações jurídicas e limitando-se a reparação até o limite do dano sofrido.

Já o *common law*, baseado mormente na construção de precedentes e no caso concreto, alterou de forma significativa as funções da responsabilidade civil, gravitando para novas formas de reparação de danos, como os *punitive damages*, os *exemplary damages*, e o *disgorgement of profits*, através da realização de que, para além de restituir os danos causados, a responsabilidade civil somente alcança seus fins de punição e prevenção de atos lesivos quando, em determinados casos, extrapola o *quantum* devido e se volta ao causador do dano, desincentivando-o de cometer atos contrários à ordem jurídica e afirmando à sociedade que a prática de atos lesivos não será tolerada.

Nesse contexto, o direito civil contemporâneo brasileiro tem se voltado às práticas adotadas, especialmente, nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, para as incorporar ao seu sistema constitucional de reparação de dano com o objetivo de coibir as reiteradas práticas danosas que tem inundado o Judiciário e permitido a sistemática desconsideração dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

Nesse trabalho, se pretenderá apresentar a visão dogmática tradicional da responsabilidade civil no Brasil, apontar as novas tendências doutrinárias sobre as funções da responsabilidade civil e evidenciar o papel e as possibilidades dos danos morais punitivos no contexto do direito privado brasileiro.

2 | OS DANOS MORAIS NA DOUTRINA TRADICIONAL

A doutrina brasileira do direito privado em relação à responsabilidade civil ao pouco se alterou até o advento do Código Civil de 2002, mantendo o mesmo caráter patrimonialista e meramente reconstitutivo do dano. No entanto, o novo contexto neoconstitucionalista do direito privado e a nova compreensão das funções da responsabilidade civil tem alterado significativamente sua feição. Não obstante, é necessário compreender como foi, e, em grande medida, ainda é, tratado o tema pelos autores brasileiros do Direito Civil.

A história da responsabilidade civil tem sua origem na vingança e na proporcionalidade estabelecida na Lei do Talião (olho por olho, dente por dente) que, desde já, previa absoluta identidade entre o agravo e a retribuição (REIS, 2010, pp. 21/23), mas foi no direito romano que foi desenvolvida e sedimentada. Era tida como um sistema contraposto e complementar ao penal, em que os delitos privados passaram a ser arbitrados por juízes na medida do dano cometido, afetando o patrimônio do causador, mas continuando com o caráter público de restituição (FARIAS; BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2018, p. 60).

Durante o período do medievo, a responsabilidade toma um caráter puramente privado, sempre buscando a restituição dos danos ocorridos aos direitos individuais e interesses particulares. Passando ao período dos Estados Modernos, as sanções passam a ser arbitradas em nome do interesse público e se separa a pena do dano, abrindo espaço à noção comutativa da responsabilidade, que agrega o valor da restituição e do

enriquecimento sem causa, ante a forte influência da doutrina católica no Direito (FARIAS; BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2018, pp. 62/64). Desde então, pouco se percebeu de alterações da concepção de responsabilidade civil até o final do século XX, em especial na doutrina do direito privado brasileiro.

A posição clássica da doutrina brasileira foi reproduzida no art. 944 do Código Civil de 2002, que estabelece que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, tendo como única mitigação expressa a disposição de redução do *quantum* indenizatório frente excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Dessa forma, CAVALIERI FILHO (2019, p. 28) que como consequência da interpretação literal do disposto no Parágrafo Único não se é possível existir o dano moral punitivo, pois o legislador apenas autorizou a redução da indenização, alegando que atribuir uma função punitiva para a responsabilidade civil seria subverter a finalidade da norma e do instituto.

De acordo com o ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil “designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário” (2019, p. 14). Tal definição contém dois signos fundamentais, reparação e recomposição, que indicam que o movimento desejado pela norma jurídica é um movimento reativo e simétrico ao fato causador do dano. O dever de reparação, para o autor, tem um limite negativo, que é a reparação integral, de forma a restaurar o *status quo ante*, ao mesmo tempo que tem um limite positivo, a proibição ao enriquecimento sem causa, sendo equilibrado pela análise em concreto pelo julgador (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 15).

É nesse sentido que Clayton Reis professava, indicando que a restituição integral do dano é o alicerce da responsabilidade civil, devendo existir a perfeita correlação entre o dano sofrido e a indenização, cabendo ao julgador “alterar o *quantum* indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência” (REIS, 2010, p. 199), de forma a se tentar, sempre, alcançar a compensação satisfativa e equivalente da vítima.

3 | AS NOVAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Apesar da sedimentada compreensão da reponsabilidade civil como meio tão somente de reparação do dano sofrido pela vítima, os primeiros anos do século XXI apresentam uma significativa e paulatina alteração do instituto, abrindo-o a novas espécies de funções que ampliam a sua capacidade de satisfazer a efetiva proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, em compasso com a constitucionalização do Direito Privado.

Um grande exemplo dessa mudança de comportamento da doutrina brasileira sobre a responsabilidade civil é a alteração radical da posição de Clayton Reis sobre o tema. Como já anotado, Reis adotou uma posição contrária à funcionalização da responsabilidade civil para danos exemplares ou punitivos, por exemplo, em suas obras, no entanto, na mais recente edição do seu livro *Dano Moral*, inverte a sua posição, passando a advogar por

essas novas funções e institutos da responsabilidade civil no Direito brasileiro.

“Esse contexto de recorrentes violações aos direitos ambientais, consumeristas e de personalidade e, além disso, de grandes empresas e agentes econômicos figurando como litigantes habituais no polo passivo das demandas indenizatórias, levou-nos à reflexão sobre o dogma da tutela reparatória da responsabilidade civil. Após um longo processo de discernimento, apresentamos categoricamente, nesta nova edição do livro posicionamento à contramão do entendimento majoritário sobre as funções da responsabilidade civil” (REIS, 2019, p. 17)

Para o autor, a compreensão da responsabilidade civil como tutela dos direitos patrimoniais, com função meramente reparatória, “deu lugar aos conceitos da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, e da justiça distributiva, influenciando profundamente toda a sistemática do dever de ressarcir” (REIS, 2019, p. 158), ou seja, com a constitucionalização do Direito Privado, não se pode mais compreender os institutos presentes no Código Civil de 2002 sem levar em conta os direitos fundamentais na Constituição plasmados.

Ademais, vivemos uma “cultura empresarial da irresponsabilidade”, na qual a reiterada prática de lesões é estimulada em razão da certeza de que as, eventuais, indenizações a serem pagas serão limitadas à extensão do dano, de sorte que se é economicamente vantajoso agir desconsiderando os direitos dos lesionados.

Dessa forma, o autor propõe “a imposição de uma função da responsabilidade civil para além da meramente reparatória/compensatória” (REIS, 2019, p. 164), que prime pela efetividade mais do que pela neutralidade, ou seja, defende que sejam três as funções da responsabilidade civil: reparatória, preventiva e punitiva. A função reparatória responde à função clássica, focada na vítima e no dano, enquanto a punitiva preconiza a penalização como forma de inibir o causador do dano a reiterar a conduta, e, por fim, a função preventiva mira a inibição de novos danos por outros agentes.

Pretende-se tornar o sistema de reparação civil preventivo, virando uma técnica de controle social, não mais um instituto meramente reativo, reforçando a observância das normas, inibindo de forma eficaz as condutas negativas. Essa sistemática de dissuasão se dá de duas formas, a *specific deterrence* e a *general deterrence*, ou dissuasão específica e geral, na qual a primeira atua a desincentivar o agente do ato danoso e a segunda funciona por um condão educativo, desestimulando os potenciais causadores de novos danos a não o fazerem e reforçando a existência de um sistema jurídico que protege os direitos fundamentais dos cidadãos, como ensina Dan B. Dobbs (REIS, 2019, p. 165).

O princípio da solidariedade é um dos fundamentos da nossa sociedade e está absolutamente entranhado em todas as normativas constitucionais brasileiras, e deve ser abordado nos mais diversos institutos jurídicos que percebemos, de forma que a responsabilidade civil não pode se furtar de a levar em consideração. Nesse sentido, o seu foco deve mudar da contenção de danos para a contenção de condutas (REIS, 2019, p. 166).

Nota-se, também, que esse tipo de função não é inteiramente novo no Direito

Privado, pois já está plasmado no Direito Processual Civil brasileiro nas *astreintes* e na cláusula penal. Assim sendo, ser-se-ia uma ampliação da significação, da efetividade e do alcance das funcionalidades da penalização no Direito Civil, mais que uma inovação completa.

Ainda, a própria norma do art. 944 e seu parágrafo do Código Civil de 2002 não estipula de forma rígida o arbitramento da indenização, pois prevê a possibilidade de mitigação do *quantum debeatur* ante demasiada desproporção entre o dano e a culpa do agente. É pacífico na doutrina e na jurisprudência a validade do princípio da proporcionalidade nesses casos, remetendo ao juiz estabelecer essa causalidade de forma a racionalizar o instituto.

Ora, não seria forçoso pensar, por meio da equidade, que em casos em que a culpa do agente é desproporcionalmente superior ao dano causado caiba ao juízo corrigir tal desproporcionalidade na mesma medida em que já se faz nos casos de culpa levíssima. A reiterada, maliciosa e intencional conduta de agentes que violam direitos fundamentais excede gravemente o dano sofrido por determinado indivíduo e atinge frontalmente toda a sociedade, rompendo o tecido dos pactos sociais e do ordenamento jurídico, valendo-se das falhas e das brechas que a racionalidade e a razoabilidade comunitária impediu de normatizar, exigindo, também, uma punição grave.

A principal resistência da doutrina, como observa REIS (2019, pp. 171/173), é a distinção e a confusão entre as searas penal e civil, fundando as suas críticas no princípio da legalidade, ou seja, que não se pode infligir pena a qualquer pessoa sem Lei anterior ao fato. No entanto, apesar da semelhança do signo, as penas civis e penais são absolutamente distintas, de sorte que o formalismo necessário às sanções penais não se aplica ao Direito Privado.

Outro autor que pensa a responsabilidade civil de forma contemporânea é Nelson Rosenvad, que afirma que ela possui quatro funções distintas mas perfeitamente compatíveis entre si: a função de reparar o dano sofrido ao sujeito atingido, a de reprimir o *status quo ante*, a de reafirmar o poder sancionatório do Estado e a de desestimular novos danos (ROSENVALD, 2017, p. 32). Apesar de as duas primeiras serem pacíficas no *civil law*, as duas seguintes apenas estão sedimentadas no *common law*, mas se tornam essenciais para a prevenção de ilícitos e de riscos para perseguir a segurança necessária na sociedade de riscos em que vivemos.

Sustenta que os institutos do Direito, em especial a responsabilidade civil, deve estar em consonância com a realidade social que regula, de forma a apresentar conteúdo e substância para ter efetividade nas relações interpessoais (ROSENVALD, 2017, p. 190). Dessa forma, pela sua própria organização, o *common law* está na vanguarda da consideração das funções punitiva e precaucional dos *damages*, mas não há impedimento algum para a sua adoção dos ordenamentos de tradição civilista, dentre eles o Brasil.

Ademais, afirma que a sua institucionalização não seria uma inovação, mas tão somente uma restauração à vocação originária do instituto, que em sua gênese considerava não somente a restauração do dano sofrido, mas a punição “àquele que fere as prescrições

impostas em prol do interesse geral” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 55). Dessa forma, não se é possível conceber a responsabilidade civil sem levar em conta o contexto histórico e social em que está inserida.

A elevação da prevenção ao posto de princípio da responsabilidade civil indica uma quebra de paradigmas mais ampla do que a produzida quando da paulatina ascensão da teoria objetiva da responsabilidade civil, ao longo do século XX. (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 56).

E nesse novo contexto, a responsabilidade civil deve tomar um caráter redistributivo, redistribuindo os danos e os riscos que as ações que fogem do concerto jurídico e social que se organiza a sociedade, produzindo coerência ao instituto ante à compreensão de que aqueles não mais se restringem ao lesado, mas à diversos grupos e coletividades e, em última análise, à sociedade como um todo.

4 | OS PUNITIVES DAMAGES

Como forma de efetivação das funções punitiva e dissuasória da responsabilidade civil foi criado o instituto dos danos morais punitivos, ou, de acordo com o termo em inglês, *punitive damages*, que seria melhor representado pela expressão condenação punitiva (ROSENVALD, 2017, p. 191), nos países de tradição costumeira, em especial nos EUA e na Inglaterra.

No país europeu, os *punitive damages* se restringem a três hipóteses, quais sejam, quando houver disposição legal autorizando: quando for cometido por um funcionário público uma conduta vexatória, opressiva arbitrária ou inconstitucional em face de um cidadão, violando seus direitos fundamentais; e quando o agente que cometeu o dano julgar que a conduta será mais vantajosa que a indenização (ROSENVALD, 2017, p. 193).

Já nos EUA, os critérios para a aplicação dos danos morais punitivos são muito mais largos, exigindo tão apenas - para além da caracterização do dano, por óbvio - o alto grau de reprovabilidade da conduta e o considerável número de vítimas (REIS, 2019, p. 73). A reprovabilidade variará de acordo com a ação que gerou o dano, sendo graduada como acidental, fraudulenta e intencional, de sorte que quanto mais vicioso o ato, mais passível de reprimenda. Enquanto ao número (possível) de vítimas, não precisam elas figurarem no polo ativo da ação, mas é necessário que se identifique que o ato lesivo, ou o conjunto de atos sistemáticos ou reiterados, lesou, lesa ou lesaria um grande número de indivíduos.

Dessa forma, é possível observar que esses dois critérios possuem dupla-função, uma objetiva, sendo necessária a sua constatação para a incidência da pena civil, mas também uma função qualitativa, levando-se em conta os seus diferentes níveis para a arbitração do *quantum debeatur*.

Uma vez estabelecida a incidência dos *punitive damages*, cabe ao juiz arbitrar o valor da indenização (ou no caso americano ao júri). Esse norte balizador deve levar em conta quatro aspectos:

- 1º) grau de reprovação da conduta do agente ofensor; 2º) extensão do dano;
- 3º) estimativa de um valor indenizatório capaz de gerar um efeito punitivo na

esfera jurídica do ofensor, levando-se em conta a sua situação financeira; e 4º) proporcionalidade entre os danos compensatórios (efetivos ou potenciais) e os danos punitivos. (REIS, 2019, pp. 173/174)

Dessa forma, a formatação do arbitramento dos danos morais punitivos nos EUA segue basicamente o mesmo modelo brasileiro, que estipula que o dano moral deve seguir o tripé da extensão do dano, o tamanho da culpa do agente e a proporcionalidade. Ora, o único novo critério seria a estimativa da capacidade punitiva da indenização, que é sucedâneo lógico do caráter punitivo do *punitive damages*, que, mesmo assim, está subordinado à situação financeira do ofensor. Não se observa, pois, qualquer impossibilidade da aplicação de tais critérios no Direito Civil brasileiro, muito menos se abre o conceito de forma a possibilitar abusos aos direitos do agente causador pelo Judiciário.

Foi nesse sentido que evoluiu a jurisprudência estadunidense, no sentido de adotar ainda maiores restrições ao arbitramento das indenizações, estipulando uma proporção máxima de dez vezes ao valor do dano sofrido, devendo essa relação ser alcançada por meio da análise da extensão do dano, da diferenciação entre dano físico e moral, da situação de vulnerabilidade da vítima e do dolo do ofensor, estabelecendo a proteção aos direitos fundamentais do causador do dano e evitando possíveis excessos do juiz (ROSENVALD, 2017, pp. 196/197).

Dentro do instituto dos danos morais punitivos nos EUA pode-se fazer a distinção de três formas diferentes em que ocorrem. Os *punitive damages* tradicionais se voltam a estabelecer uma pena ao agente causador do dano para que não o seja mais vantajoso a violação dos danos da vítima ou do grupo atingido ou para que ele não seja estimulado a cometer novamente aquele dano. Já os *exemplar damages* tem a função precípua de desestimular a prática do dano por seus pares, de sorte a reforçar as normas de conduta estabelecidas no ordenamento jurídico (ROSENVALD, 2017, p. 194). Por fim, os *disgorgement of profits* visa restituir ao lesado todos os lucros auferidos pelo agente, que, em tese, superam enormemente o dano sofrido (REIS, 2019, p. 96/97). Imperioso ressaltar que apesar de cada uma dessas formas possuir uma função preponderante, todas as funções estão em ação concomitantemente, razão pela qual todas são tratadas pelo mesmo instituto.

Em resumo, o que se observa é a relevância do dano moral punitivo no contexto de expansão da capacidade de violação sistemática e brutal dos direitos individuais e difusos, de uma lógica empresarial de desconsideração do cidadão, do enorme risco compartilhado em comunidade, e na necessidade de se prevenir ao invés de reparar os danos, de reafirmar as instituições, valores e regras de convivência que permitem a existência comunitária, de inibir e desestimular lógicas e lucros sustentadas na deterioração do interesse coletivo.

Não seriam, pois, apenas cabível no ordenamento jurídico os *punitive damages*, seriam mormente instrumentos para a efetivação e proteção dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da solidariedade, exigindo uma conduta ética e respeitosa de todos os cidadãos e grupos em nossa sociedade.

51 CONCLUSÃO

A doutrina e a jurisprudência brasileira estipulam, em homenagem à tradição romana, que a responsabilidade civil possui apenas a função de reparar o dano e de retornar ao *status quo ante*, de sorte que a indenização se mede na esteira da reparação integral, mas não podendo exceder o *quantum* do dano em si. É o que prevê o art. 944 do Código Civil de 2002, que apenas permite a mitigação da indenização no caso de absoluto desencontro entre culpa e dano.

Entretanto, diversos autores vêm aventando a possibilidade de a responsabilidade civil possuir novas funções ante a interconexão das relações humanas e da sociedade de risco, pretendendo dar efetividade fática ao instituto, sem manter uma posição estática e meramente reativa. Dessa forma, autores como Nelson Rosenvald e Clayton Reis analisam o *punitive damages* nos ordenamentos jurídicos inglês e estadunidense e propõe que a responsabilidade civil possua, além da função reparatória, caráter preventivo e punitivo.

Os danos morais punitivos são a ferramenta que efetiva as funções preventiva e punitiva, por meio das formatações dos *punitive damages*, *exemplary damages* e *disgorgement of profits*, e pretendem punir o cometedor do dano nos casos de excessiva culpa ou quando o número potencial de vítimas for muito grande e desestimular o cometimento de novos danos pelo agente ou por seus pares.

Em relação à conformação do instituto ao Direito Privado brasileiro, os autores asseveram que, além do caráter punitivo estar na gênese do instituto, a Código Civil já permite a modulação da indenização em razão da intensidade da culpa, no entanto, somente para minorar o *quantum debeat*, devendo ser ampliada a interpretação por equidade.

Para o procedimento de aferimento da indenização, a única alteração seria a necessidade de se estipular capacidade punitiva em relação ao agente causador, o que seria apenas a adequação aos pressupostos do *punitive damages*, mantendo-se a estrutura de aferimento da extensão do dano, do grau de culpa e da proporcionalidade. Por fim, para além da proporcionalidade, os EUA adicionaram ao princípio um conteúdo material de refreamento, como o limite máximo da indenização de dez vezes ao do dano.

Destarte, foi possível perceber que inobstante a reticência da doutrina e da jurisprudência, a responsabilidade civil está em plena mudança, se atualizando ao contexto social do século XXI, buscando eficiência e efetividade, de sorte que se é possível adotar os *punitive damages* no Brasil para alcançar esses objetivos – bastando tão apenas uma nova interpretação do artigo 944 do Código Civil de 2002 – e se sedimentando a estrutura de prevenção de danos, não mais a de reação.

REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 6ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Editora, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo. **Responsabilidade Civil: novas tendências**. 2ª Edição. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

OS EFEITOS DO DESASTRE BIOLÓGICO COVI-D ATRAVÉS DA INTERSECCIONALIDADE DA POPULAÇÃO NEGRA

Data de aceite: 01/11/2022

Carla Nunes

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Desenvolvimento Territorial pela Universidade Federal de Santa Catarina. Procuradora

RESUMO: A sociedade moderna tem sua base estrutural fundada no capitalismo exploratório. Esse modelo sedimentado e limitador mantém a estrutura social brasileira estratificada com relação ao ideal de mobilidade econômico-social de forma que a alteração de condição social é praticamente imutável desde a escravidão implementada país. Esse modelo, mantém há séculos, o mesmo grupo social alijado do poder e da tomada de decisões, colocando-os na posição de objeto de políticas e não sujeito orientador da mesmas. Referidas políticas têm resultado em um ciclo interminável de políticas excludentes da população mais carente, esta composta majoritariamente por pretos e pardos. Assim, essa ausência

de uma política pública efetiva capaz de minimizar os efeitos das desigualdades, se revelou uma escolha de estado pela morte de alguns dos seus cidadãos.

PALAVRAS-CHAVE: Desastre ambiental. Racismo. Covi-d19. Coronavírus. Negros.

THE EFFECTS OF THE BIOLOGICAL DISASTER COVI-D THROUGH THE INTERSECTIONALITY OF THE BLACK POPULATION

ABSTRACT: Modern society has its structural base founded on exploratory capitalism. This sedimented and limiting model keeps the Brazilian social structure stratified in relation to the ideal of economic-social mobility so that the change in social condition is practically immutable since slavery was implemented in the country. This model, maintained for centuries, the same social group removed from power and decision making, placing them in the position of object of policies and not the guiding subject of them. These policies have resulted in an endless cycle of policies that exclude the poorest population, the majority of whom are black and brown. Thus, this absence of an effective public policy capable

of minimizing the effects of inequalities, proved to be a choice of state due to the death of some of its citizens.

KEYWORDS: Environmental disaster. Racism. Covid-19. Coronavirus. Black people.

1 | DO MÉTODO

O método utilizado para a pesquisa é o analítico, uma vez que foram empregados para o presente estudo aportes bibliográficos, estudando-se o objeto estático, a saber: pesquisas de dados governamentais e de organizações não governamentais, além de doutrinas. A análise ocupa-se com a elucidação de discursos, de proposições, de conceitos e de argumentos. Designa um processo de conhecer, que consiste na explicitação de elementos simples ou complexos de conceitos, de proposições ou de objetos e de relações entre elementos desses objetos. Para embasar teoricamente o presente trabalho, procede-se a um levantamento das fontes bibliográficas, dados de pesquisa quantitativas e leis, seguido de uma leitura atenta, crítica, analítica e interpretativa, em que se busca respaldo em contribuições teóricas que representem uma expressiva contribuição científica.

2 | INTRODUÇÃO

O trabalho busca classificar, conceitualmente, a pandemia Covid-19 através das interpretações internacionais estabelecidas sobre o que seja um desastre ambiental e estabelecer como esse fenômeno afetou de forma desigual a população brasileira, em especial, a população negra. Para tanto, há a necessidade de desvendar, como ponto de partida, se a pandemia Covid-19 pode ser, realmente, considerada um desastre e, em caso positivo, qual a classificação, por sua natureza, desse desastre.

Com esse ponto de partida, o trabalho passa a realizar um breve apanhado histórico sobre os sistemas econômicos sobre os quais se funda a economia nacional desde a segunda metade do século XIV e de que forma esse sistema influencia em uma maior ou menor mobilidade entre as classes sociais. Também avalia porque os pardos e pretos (negros) integram em sua maioria uma ou mais classes sociais e as políticas que influenciaram nesse quadro.

Por fim, o trabalho funde as duas análises e estabelece um paralelo sobre a forma que a população negra foi atingida pela pandemia Covid-19. Avalia, também, o papel das políticas públicas e os resultados da confluência de todos esses fatores de forma interseccional sobre o corpo negro.

3 | DA PANDEMIA COVI-D 19 COMO DESASTRE AMBIENTAL

A noção clássica e amplamente conhecida e divulgada acerca do conceito de desastre apontava para a ideia de que o desastre era um acontecimento estritamente natural (tais como terremotos, deslizamentos, tornados) que impactavam na vida e propriedade humana independentemente da intervenção do homem, de forma não habitual, mas com

grande intensidade.

Hodiernamente, entretanto, a evolução da tecnologia e da ciência, ocorridos principalmente no século XX, possibilitaram o mapeamento e a interpretação científica desses fenômenos. Tais avanços indicaram que, em quase todos os ditos “desastres naturais” há a intervenção de fatores antropogênicos, resultantes da capacidade, cada vez maior, do indivíduo intervir sobre a natureza.

Na lição de Damacena, Fernanda e Carvalho, Délton, 2013:

“a formação do sentido de desastres encontra-se numa relação semântica pendular entre: (i) *causas* e (ii) *consequências* altamente específicas e complexas, convergindo para a descrição de fenômenos socioambientais de grande apelo midiático e irradiação policontextual (econômica, política, jurídica, ambiental) capazes de comprometer a (iii) *estabilidade do sistema social*. Os desastres consistem, conceitualmente, em *cataclismo sistêmico* de causas que, combinadas, adquirem consequências catastróficas.”

Assim, com esse ponto de partida, pode-se dizer que os desastres naturais, de acordo com sua origem e natureza, podem ser classificados em desastres climáticos, físicos, geológicos, meteorológicos, biológicos, entre outros. Internacionalmente, várias agências conceituam desastres, mas de forma geral, todas elas incluem dentre as características principais, a magnitude social do evento representada no fato de que um grupo social ou comunitário é atingido, seja pela perda, ou pelo impacto nas vidas humanas, seja pela perda material, impacto econômico, sanitário ou ambiental que o fenômeno implica, cumulativa ou isoladamente.

Dentro desse espectro de possibilidades, analisaremos a epidemia covid-19 que, por sua vez, dentre as classificações possíveis, deve ser enquadrada como desastre ambiental, dada a sua magnitude, impacto e reflexos e cuja subclassificação seria a de natureza biológica.

Em 18 de dezembro de 2020, o site covid.saude.gov.br informa que o Brasil atingiu a marca de 7.110.434 casos de pessoas atingidas pelo vírus e 184.827 mortos por covid-19 o que, por si só, seria capaz de alçar a pandemia a status de desastre biológico. Entretanto, diante da sua natureza altamente contagiosa do vírus, cujo agente propagador é a capacidade hospitalar limitada, a pandemia gera um efeito subjacente de desastre com viés econômico.

Assim, desenvolvido esse panorama geral acerca da classificação da Pandemia Covid-19 como um desastre biológico, passaremos a apresentar, no próximo capítulo, algumas reflexões sobre como esse desastre atingiu de forma desigual a população brasileira mas, em especial, a população negra brasileira.

4 | UM BREVE RETRATO DAS DESIGUALDADES RACIAIS E SOCIAIS NO PAÍS

O Brasil fixou a sua base econômica moderna no capitalismo. Inicialmente, utilizando a mão de obra de homens e mulheres escravizados e, atualmente, utilizando-se de exploração de mão de obra através do trabalho assalariado. A esse fenômeno, em que

um indivíduo fornece mão de obra para o enriquecimento do outro é denominado como capitalismo de exploração.

Esse modelo exploratório, que se origina na escravidão tem como resultado a estratificação social cujas principais características são: A estratificação no Brasil é geral e variável; Há divisão de recursos materiais e culturais de maneira desigual; Ultrapassa as gerações; Deve ser encarada como uma particularidade da sociedade; Não deve ser encarada como reflexo das diferenças individuais existentes na sociedade.

A estratificação no Brasil é geral e variável, pois atinge de forma transversal todas as classes sociais, que, via de regra se mantém estruturalmente nas mesmas posições desde o sistema de capitânicas que foi implementado no Brasil colonial. Essa estratificação social, assim, tem a sua origem no sistema de exploração de mão de obra de pessoas escravizadas que perdurou por mais de 350 anos no país. Esse sistema gerou a concentração de renda nas mãos daqueles que foram agraciados pela coroa portuguesa com terras e poder e, por outro lado, relegou à extrema pobreza os mais de cinco milhões de pessoas escravizadas que, estima-se, desembarcaram no Brasil entre os anos de 1535 e 1888.

A partir da abolição da escravidão, o Brasil, que nesse ponto possuía uma contingente de negros muito superior que o de não negros e, com receio das revoltas e insurreições que nesse momento eram freqüentes e que poderiam gerar instabilidades sociais e políticas, adotou a política migratória de não negros europeus, com oferta de distribuição de terras a preços baixos e oportunidades para os imigrantes Italianos e Alemães. Veja-se, que, nesse mesmo momento histórico, o negro recém liberto e ainda visto como mercadoria e ativo financeiro, não tinha capital e, por isso, era aliado do acesso à aquisição de terras. Esse abismo concreto somente foi potencializado com o crescimento exponencial da população brasileira ao longo do século XX.

Essa divisão econômica afetou diretamente o acesso aos recursos materiais e culturais de maneira desigual, pois permitiu aos favorecidos pelo processo o acesso aos meios de produção, aos bens culturais, à educação de qualidade e, por outro lado, relegou os explorados ao proletariado, transformando-os de mão de obra escravizada, em mão de obra explorada por esse novo modelo implementado pelo capitalismo.

Essa estratificação, assim, ultrapassa gerações, mantendo cada peça desse jogo, bem como seus sucessores, naquela posição social que originariamente foi determinada aos seus antepassados. Pois o sistema de concentração e exploração é vocacionado à manutenção de cada um desses indivíduos nas mesmas posições, sejam elas as bases ou o topo da pirâmide social.

Vejas-se, assim, é importante ressaltar que esse sistema, é generalista, ou seja, ele deve ser encarado como uma política de estado que busca determinar o local dos indivíduos, enquanto pertencentes a um determinado grupo social e dotados de determinadas características pessoais e cuja origem histórica e social seja assemelhada. Esse sistema, assim não pode ser encarado como reflexo das diferenças individuais existentes na sociedade, pois, tanto a estratificação, quanto a mobilidade social são valores que devem ser observados por segmento e não de forma individual.

Essa falta de mobilidade social que mantém os indivíduos na posição de mão de obra economicamente explorada também faz com que esses indivíduos tenham as mesmas experiências sociais, essas predominantemente marcadas pela ausência de proteção estatal e de acesso aos serviços básicos de saúde, educação, saneamento básico, e segurança de qualidade, entre outros fatores de desigualdade.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do ano de 2019, 42,7% dos brasileiros se declararam como brancos, 46,8% como pardos, 9,4% como pretos e 1,1% como amarelos ou indígenas.

Já no informativo “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil”, divulgado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), não obstante a população negra constituir a maioria da população brasileira, no estrato dos 10% com maior rendimento per capita, os brancos representavam 70,6%, enquanto os negros eram 27,7%. Já dentre os 10% de menor rendimento, isso se inverte: 75,2% são negros, e 23,7%, brancos. Ou seja, a disparidade entre a população preta e parda nos diferentes estratos sociais é flagrante e amplamente mapeada pelo estado Brasileiro.

Desta forma, não se pode desconsiderar que as condições em que as pessoas vivem, aprendem, trabalham e se divertem contribuem para sua saúde. Esses fatores, todos interseccionalizados com o fato de que essa população está apenas um sua terceira/quarta geração liberta da escravidão, interferem diretamente uns sobre os outros. E essas condições, por sua vez, com o tempo, levam a diferentes níveis de riscos, necessidades e resultados para a saúde (Alkire; Foster, 2019).

Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (IBGE, 2019), as taxas mais elevadas de informalidade no mercado de trabalho entre as mulheres ocorrem nas atividades de serviços domésticos (73,1%) e na agropecuária (74,6%). Já entre os homens a maior proporção de atividade informal se dá na agropecuária (65,0%) e na construção civil (64,8%). Essas atividades são caracterizadas por uma elevada informalidade em razão da dinâmica de contratações (sazonalidade, trabalho por empreitada, maior sensibilidade a fatores conjunturais etc.). No tocante ao recorte por raça/cor indica que é significativamente maior a participação da população ocupada preta e parda em ocupações informais (47,3%) quando comparada com os trabalhadores brancos (34,6%). Esse resultado, reflete desigualdades historicamente constituídas, como maior proporção dos trabalhadores pretos e pardos entre o segmento de trabalhadores sem carteira de trabalho assinada.

Os dados da PNAD (IBGE, 2019) revelam diferenças entre famílias brancas e negras, os brancos com a mesma escolaridade ganhavam 73,9% mais do que pretos e pardos, e os homens ganhavam, em média, 27,1% mais que as mulheres.

Outro fator de desigualdade social está sedimentado na disparidade educacional. A permanência deste padrão de desigualdade educacional entre negros e brancos encontra-se igualmente explicitada no trabalho realizado por Ricardo Henriques (2001:27), onde ele demonstra que *“um jovem branco de 25 anos tem, em média, mais 2,3 anos de estudo que um jovem negro da mesma idade, e essa intensidade da discriminação racial é a mesma vivida pelos pais desses jovens e a mesma observada entre seus avós. (...) A escolaridade*

média de ambas as raças cresce ao longo do século, mas o padrão de discriminação racial, expresso pelo diferencial nos anos de escolaridade entre brancos e negros [2,3 anos em média], mantém-se absolutamente estável entre as gerações”.

Este quadro geral da situação educacional dos negros no Brasil, representa uma das principais dificuldades a serem enfrentadas a fim de gerar maior igualdade de oportunidades entre brancos e negros no país. Atenta a este cenário, a presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), ligado ao Ministério da Educação, afirmou em artigo recente que a população negra continua apresentando um nível de escolaridade mais baixo. Esta é uma das prioridades para uma política de equidade e integração socioeconômicas que requer uma ação mais afirmativa do poder público e da sociedade (Castro, 1998).

No que se refere a inadequações habitacionais como ausência de saneamento, as proporções registradas são maiores entre pretos e pardos do que entre brancos. Essa desigualdade tem raiz no acesso à terra que ainda hoje não é facilitado à grande parte da população. Atualmente, o acesso à terra e à habitação perpassa principalmente por programas governamentais de acesso imobiliário e aos créditos de acesso e fomento à terra e à agricultura. Créditos a que essa população, de forma geral, não está habilitada a acessar.

Dados do IBGE (2019) apontam que a população negra representa parcela significativa de comunidades tradicionais, quilombolas, ribeirinhas, de pescadores artesanais, dos que vivem em situação de rua, das pessoas privadas de liberdade, das que vivem na extrema pobreza e em domicílios que não respondem aos padrões de habitabilidade, que não contam com abastecimento de água e/ou esgotamento sanitário como nas favelas, daqueles que apresentam menores rendimentos ou sobrevivem da informalidade; dos que dependem do lixo de natureza reciclável ou não; das empregadas domésticas; cuidadoras de idosos, dos idosos negros, dos que estão em situação de insegurança alimentar; que têm dificuldades de acesso à serviços e equipamentos de saúde, assistência social e educação (IBGE, 2019).

Essa população negra, que se encontra principalmente entre a população mais pobre do país e que, portanto já era cotidianamente alijada de todos os processos de inserção garantidos pelo capital, pois são, em grande parte, trabalhadores braçais e prestadores de serviço (fruto da estratificação social já abordada) em março do ano de 2020 resta exposta à pandemia do coronavírus.

Nesse momento, esse grupo, que representa 56,2% da população brasileira, foi lançado em uma espiral de desigualdade, sem qualquer elemento que assegurasse o enfrentamento do vírus em pé de igualdade com a população não negra do país. Ou seja, os abismos que já estavam alicerçados na nossa sociedade foram amplificados pelo desastre biológico.

51 DA INTERSECCIONALIDADE ENTRE O DESASTRE COVI-D E A POPULAÇÃO NEGRA

Quando do início do desastre ambiental covi-d 19, o discurso dominante no país era que a pandemia era “democrática” pois atingiria a brancos e negros, ricos e pobre e homens e mulheres igualmente.

Com o avanço das contaminações e o mapeamento dos casos, internações e óbitos, foi possível traçar o real panorama de atingidos pela doença. E o que se demonstrou foi que os desdobramentos da pandemia da Covid-19 numa sociedade estruturada pelo racismo penaliza grupos vulneráveis, especialmente pessoas negras e, está diretamente relacionado à policrise sanitária, social, política, econômica, moral, crise na globalização e crise dos fluxos migratórios etc. Essa conjuntura influencia e direciona as decisões políticas e a elaboração de estratégias de proteção social, como políticas públicas na área social e da saúde.

De posse desses dados, foi possível perceber que a realidade da classe trabalhadora de baixa renda, majoritariamente composta por pessoas negras que residem em de territórios vulnerabilizados, é distinta da média da população brasileira. Isso porque, essa população é composta predominantemente por trabalhadores precarizados, que não têm o privilégio de ficar em casa, em regime de trabalho remoto; que utilizam os transportes públicos superlotados; têm acesso precário ao saneamento básico; e estão na linha de frente do atendimento ao público no setor de serviços, incluindo os de saúde. Ou seja, a esses indivíduos, que pela estagnação do substrato social do país já se encontram no limite econômico, não foi facultada a possibilidade de uma real escolha acerca sobre se proteger, ou não do vírus.

Como resultado desse quadro, uma análise da ONG Pólis, ocorrido entre 1º de março e 31 de julho de 2020, na cidade de São Paulo, demonstra que, depois de chegar ao país com viajantes das classes média e alta, o vírus se disseminou de modo a afetar mais a população negra. Na Semana Epidemiológica 15 (4 a 10 de abril), a população branca representava 73% das internações e 62,9% dos óbitos. Cerca de um mês e meio depois, na Semana Epidemiológica 21, os dados mostram proporções semelhantes de brancos e negros em relação às hospitalizações. Nos óbitos, entretanto, a população negra passa a representar 57%, enquanto a branca representa 41%.

O estudo também aponta para o fato de que a proporção de negros ser mais expressiva entre os óbitos que entre as hospitalizações “reforça a análise sobre a dificuldade de acesso dessa população aos serviços de saúde, principalmente os de maior complexidade, como os leitos de cuidados intensivos”. Além disso, a pesquisa também aponta que há um alto percentual de ausência de registro de raça e cor nos casos confirmados e óbitos por Covid-19, apesar de a Portaria nº 344 de 2017 do Ministério da Saúde determinar que essa informação deve ser preenchida obrigatoriamente nos atendimentos em serviços de saúde. Não é demais referir que própria ausência do registro dessa variável é um fator que revela o racismo, nos moldes institucionais, pois impede que vejamos a verdadeira magnitude da exclusão da população negra. A coleta dos dados, a quantificação e análise dos mesmos

poderia significar a realização de um direcionamento de políticas públicas específicas e direcionadas aos maiores gargalos. Entretanto, como a coleta não ocorreu, o país fez, novamente a escolha de não avançar no combate ao racismo.

Desta feita, é possível perceber que essa crise de multiplicidade a qual é submetida a população brasileira, mas em especial a população negra (composta por pretos e pardos) em razão dos fatores de interseccionalidade que a permeiam, foi amplificada em razão do fenômeno pandemia. Ou seja, as disparidades sociais e raciais, frutos de uma escolha governamental, que opta por proteger um grupo, garantindo a vida, saúde e acesso aos mais diversos bens e insumos em detrimento de outra parcela da coletividade, passaram a ser fator determinante de escolha de quem vive e de quem morre durante o desastre biológico causado pelo vírus covi-d 19. Esse fenômeno foi amplamente estudado e desmistificado no livro *Necropolítica* (Mbembe, 2018). Na obra o autor estuda as escolhas governamentais sobre a disposição de acesso aos mais diversos insumos e instrumentos e avalia como isso afeta a população de um estado. Além disso, o autor faz uma construção sobre como essas escolhas determinam quem deve/pode morrer e quem deve/pode viver e como as mesmas são normalizadas socialmente através da idéia de subgrupos ou subcategorias de indivíduos. E é exatamente isso que foi possível perceber com a pandemia ocorrida em 2020.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desastre biológico coronavírus certamente causou diversos prejuízos a título global, perda da economia, da saúde, limitação das liberdades individuais e perda de vidas. Todas, situações de natureza grave e com grande alcance nas mais diversas populações do globo. No Brasil, o alcance do vírus nos mais diversos segmentos sociais e a sua ação na população geral também foi bastante severo.

No entanto, quando os dados coletados pelos institutos de pesquisa nacional como PNAD e IBGE são recortados a partir de segmentos da população, como a população negra como no objeto deste estudo, os números adquirem novos contornos que são delineados pela falta de atuação estatal para garantir a dignidade da pessoa humana garantida na constituição.

Isso porque os números apontam para o descaso histórico perpetrado pelo o Estado brasileiro em proteger e garantir aos negros o acesso ao mesmo atendimento dispensado à população não negra. A partir desta análise de dados resta nítido o descaso a que esse segmento da população é relegada. Pois o desastre da covi-d não foi o gerador dessa desigualdade. Como demonstrado, ela significou apenas a amplificação e o desvelamento dessa desigualdade que existia de forma enraizada em todos os âmbitos do estado brasileiro. A pandemia, como qualquer outro desastre, significou apenas o aumento do abismo que já estava subjacente na sociedade brasileira com relação aos indivíduos de raças e etnias distintas reafirmando o local estabelecido para a população negra brasileira. Qual seja, o lugar de não existência, de não proteção, de não cuidado, de exploração e de morte.

REFERÊNCIAS

SUGERMAN, Stephen D. "Roles of Government in Compensating Disaster Victims. *Issues in Legal Scholarship. Symposium: Catastrophic Risks: prevention, compensation, and recovery.* Article 1. Berkeley: UC Berkeley Electronic Press, 2006. p. 3.

CARVALHO, Délton W de. Por uma necessária introdução ao direito dos desastres ambientais, *Revista de Direito Ambiental*, ano 17, vol. 67, jul-set, 2012, p.113.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica, Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte.* n-1 edições, 2018.

Portaria 188/20 do Ministério da Saúde que "declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)."

Lei 13.979/20 que "dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019."

Decreto Legislativo n. 06/20 que "reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020."

Página do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html> Acesso em dez.2020

Página do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=sobre>. Acesso em dez.2020.

ALKIRE, S.; FOSTER, J. *Counting and multidimensional poverty measurement.* Oxford: Oxford Poverty & Human Development Initiative - OPHI, 2008. 33p. (OPHI working papers, n.7). Disponível em: <https://www.ophi.org.uk/wp-content/uploads/ophi-wp7_vs2.pdf>. Acesso em: out. 2019.

ALMEIDA, S. *Racismo estrutural.* São Paulo: Editora Pólen Livros, 2019.

BATISTA, L. E. Discriminação ainda uma realidade. In: *Saúde da população negra: Os males da desigualdade.* Radis, n.142, p.15, jul. 2014.

Pesquisa Instituto Pólis, realizada entre 1º de março a 31 de junho de 2020: <https://polis.org.br/estudos/raca-e-covid-no-msp/>

TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA): REFLEXÕES SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DISCRIMINAÇÃO

Data de aceite: 01/11/2022

Caroline Silva de Araujo Lima

Faculdade Dinâmica do Vale do Piranga
(FADIP)

Carolina Nunes Werneck de Carvalho

Universidade Nilton Lins

Giovanna Pilla Severo

Unisul

Maria Gabriela Teles de Moraes

Centro Universitário Fametro

Ana Virgínia de Souza

Centro Universitário Fametro

Virna Gurjão Melo de Lemos

Centro Universitário Fametro

Tomas Segundo Espinosa Hurtado Filho

Universidade Cristã da Bolívia

Camila Melo da Silva

Universidade Federal de Roraima

Lionel Espinosa Suarez Neto

Centro Universitário Fametro

Renata Reis Valente

Centro Universitário Fametro

Ana Luiza Silva de Almeida

Centro Universitário São Lucas

Juliana Cidade Lopes

Universidade Nilton Lins

Ana Luiza Batista Moraes

Centro Universitário Fametro

RESUMO: A proposta do presente artigo é analisar a legislação brasileira relacionada aos indivíduos com Transtorno do Espectro Autista (TEA) e as situações de discriminação, bem como as políticas públicas e projetos visando a melhora no acolhimento e qualidade de vida dessa parcela da população, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado pela Constituição Federal. Ora, as pessoas diagnosticadas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) possuem deficiência de comunicação, com padrões de comportamento restritivos e repetitivos. Sendo assim, foi realizada uma análise da legislação vigente, verificando a instituição da Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 que trata da Política Nacional de Proteção da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, ou seja, existem leis específicas regulamentando a política de

proteção dessas pessoas. Não obstante, apesar da previsão legal, a rede pública de saúde não dispõe, em muitos casos, do tratamento adequado, se fazendo necessário a intervenção do judiciário para garantia dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Transtorno do Espectro Autista; Direito à saúde; Tratamento.

AUTISTIC SPECTRUM DISORDER (ASD): REFLECTIONS ON HUMAN DIGNITY AND DISCRIMINATION

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the Brazilian legislation related to individuals with Autistic Spectrum Disorder (ASD) and discrimination situations, as well as public policies and projects aimed at improving the reception and quality of life of this portion of the population, in respect to the principle of human dignity enshrined in the Federal Constitution. Now, people diagnosed with Autism Spectrum Disorder (ASD) have communication impairment, with restrictive and repetitive behavior patterns. Thus, an analysis of the current legislation was conducted, verifying the institution of Law No. 12,764, of December 27, 2012, which deals with the National Policy for the Protection of the Person with Autistic Spectrum Disorder, i.e., there are specific laws regulating the policy of protection of these people. Nevertheless, despite the legal provision, the public health network does not have, in many cases, the appropriate treatment, making necessary the intervention of the judiciary to guarantee the fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution.

KEYWORDS: Autism Spectrum Disorder; Right to Health; Treatment.

1 | INTRODUÇÃO

De antemão, insta dizer que com o advento da Constituição Federal de 1988 que instituiu o Estado Democrático de Direito, trouxe consigo em seus artigos a proteção a diversos direitos, dentre eles os chamados direitos fundamentais de todos os cidadãos que estão no território nacional, tendo como paradigma a dignidade da pessoa humana, definindo proteção e garantias para o exercício de uma vida digna.

Nessa senda, existem indivíduos que, por possuírem condições especiais, exigem do Estado um papel ativo, carecendo de maior proteção da legislação, a fim de que se torne efetivo o exercício desses direitos, dentre esses indivíduos, estão os que possuem o chamado transtorno do espectro autismo (TEA).

O Transtorno do Espectro Autismo (TEA) é um distúrbio do neurodesenvolvimento caracterizado por desenvolvimento atípico, manifestações comportamentais, déficits na comunicação e na interação social, ou seja, é uma síndrome que interfere no comportamento do indivíduo em razão de uma deficiência significativa de comunicação e interação social e que possui diversos níveis.

Não obstante, diante das suas condições especiais, é necessário questionar sobre os direitos assegurados aos portadores do TEA e previstos no ordenamento pátrio, em especial, as políticas públicas voltadas para esses indivíduos.

Nessa baila, o presente artigo objetiva discutir os direitos desses cidadãos

segundo as disposições legais em vigor no Brasil, através do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica e exploratória, através de materiais coletados preferencialmente em plataformas eletrônicas como Scielo, Google Acadêmico e Biblioteca Virtual em Saúde, a fim de verificar os direitos dos autistas, a legislação específica e as implicações jurídicas na aplicação da lei e na garantia dos direitos garantidos pela Constituição Federal.

2 | OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Constituição Federal é a norma que fundamenta o ordenamento jurídico em vigor, de maneira que todas as demais leis devem atender aos fundamentos básicos nela elencados.

Um aspecto essencial da Constituinte de 1988 refere-se à garantia dos direitos fundamentais, que devem ser assegurados a todos os cidadãos. O seu artigo 5º reconhece expressamente que todo o cidadão deve ter igualdade de condições e de direitos, ainda que possua especificidades que o distingue dos demais (BRASIL, 1988).

A necessidade de proteção legal das pessoas com deficiência é defendida por Martha Nussbaum, que considera essencial para uma sociedade justa e digna.

Uma abordagem satisfatória da justiça humana requer reconhecer a igualdade na cidadania para pessoas com impedimentos, inclusive impedimentos mentais, e apoiar apropriadamente o trabalho de sua assistência e educação, de tal maneira que também ajudem a lidar com os problemas causados pelas deficiências associadas. Além disso, requer reconhecer as muitas variedades de lesão, deficiência, necessidade e dependência que um ser humano "normal" igualmente experimenta, e, dessa forma, a grande continuidade que existe entre as vidas "normais" e as daquelas pessoas que padecem de impedimentos permanentes (NUSSBAUM, 2013, p. 121).

Desta feita, cabe ao Estado assegurar esses direitos, que muitas vezes não são garantidos para os indivíduos que necessitam de tratamento especial, como é o caso das pessoas que possuem alguma deficiência.

Sendo assim, essa obrigação do Estado está expressamente prevista na Lei de Apoio às pessoas portadoras de deficiência em vigor desde o ano de 1989, que em seu artigo 2º dispõe:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico (BRASIL, 1989).

Com o intuito de atingir a este objetivo, foi sancionada em 2015 a Lei nº 13.146 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A definição legal do termo deficiência está contida no artigo 2º da Lei, que dispõe:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em

interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

A constatação da deficiência deve ocorrer por meio de uma equipe multidisciplinar que levará em consideração as funções e estruturas do corpo, aspectos psicológicos, a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação de pessoa (BRASIL, 2015).

Uma vez constatada a deficiência, estará o indivíduo protegido pelas normativas de proteção da pessoa com deficiência, que visam a sua inclusão e não discriminação social.

Em verdade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acaba por consolidar ideias constantes na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos do qual o País é signatário e que entrou no sistema jurídico com efeitos de Emenda à Constituição por força do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988 e do Decreto 6.949/2009. O art. 3.º do Tratado consagra como princípios a igualdade plena das pessoas com deficiência e a sua inclusão com autonomia, recomendando o dispositivo seguinte a revogação de todos os diplomas legais que tratam as pessoas com deficiência de forma discriminatória (TARTUCE, 2017, p. 121).

O Estatuto enfatiza no artigo 4º que *“toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”* (BRASIL, 2015).

As condições especiais em decorrência da deficiência não afastam os seus direitos como cidadãos, que deverão ter oportunidades de trabalho, educação e convivência em sociedade, que estão todos garantidos pelo Estatuto e demais normas em vigor.

Dentre as pessoas com deficiência compreendidas pela legislação estão aqueles que possuem o Transtorno do Espectro Autismo (TEA).

3 | O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISMO (TEA)

Representado pela sigla TEA, o Transtorno do Espectro Autismo é uma patologia que atualmente é objeto de estudo de várias áreas científicas, não apenas a medicina, mas também o direito, à medida que os indivíduos identificados como autistas possuem prerrogativas legais relacionadas às suas condições.

Apesar de ser atual, o estudo do Autismo não é uma novidade, haja vista que existe desde o século XX, tendo evoluído ao longo dos anos até a compreensão atual desse transtorno. Foi Eugen Bleuler o responsável pela denominação da nomenclatura “autismo” no ano de 1908, para identificar pessoas com esquizofrenia. (TCHUMAN; RAPIN, 2009, p.17)

Anos depois, o psiquiatra americano Leo Kanner realizou estudos com onze crianças que apresentavam características das dificuldades em interações sociais (MANDAL, 2019).

Ao que tudo indica, uma das primeiras e mais importantes menções as características do autismo teria vindo dos estudos do psiquiatra austríaco, Leo Kanner, quando este observava crianças exibindo comportamentos atípicos com relação à necessidade, capacidade e procura por relações sociais

comuns. Em seus estudos, realizados no ano de 1943, Kanner apontaria também para as respostas incomuns dadas pelas crianças ao ambiente, dessa forma, cunhando o nome “distúrbio autístico do contato afetivo” como sendo a origem das dificuldades apresentadas (VALENTE, 2021, p. 1).

A partir desses estudos, no decorrer dos anos, mais precisamente durante as décadas de 50 e 60, as pesquisas avançaram. Nesta época, estudiosos como Bettelheim e Kanner entenderam que o problema das crianças “autísticas” seria devido à “frieza de suas matrizes”, separando as crianças de seus pais. Contudo, Rimland de Bernard discordou dessa tese, psicólogo e pai de uma criança com autismo, ele não concordou que a causa do autismo seria devido a sua ou às habilidades de sua esposa. No ano de 1964 ele publicou um estudo intitulado “Autismo infantil: a síndrome e suas implicações para uma teoria neural do comportamento” (MANDAL, 2019).

Na década seguinte, o autismo passou a ser melhor compreendido.

Outro fator importante da história do autismo se deu sob as constatações da psiquiatra inglesa, Lorna Wing, que já na década de 1970, teria apontado o autismo como um espectro de condições, que deveria ser analisado sob níveis diferentes, dado que cada indivíduo apresentaria dificuldades específicas. Como pesquisadora e clínica, bem como mãe de uma criança com autismo, ela sempre defendeu uma melhor compreensão e serviços para pessoas com autismo e suas famílias. Fundou a National Autistic Society – NAS, juntamente com Judith Gold, e o Centro Lorna Wing (VALENTE, 2021, p. 1).

Nos anos 80, tornou-se cada vez mais crível que o parentesco não teve papel de influência na causa do autismo (MANDAL, 2019). Com o passar dos anos, os estudos evoluíram até se ter a definição atual desse transtorno, bem como os elementos que levam ao diagnóstico.

3.1 Definição e diagnóstico do Transtorno de Espectro Autismo (TEA)

Apesar de cada vez mais popular, a definição do Autismo ainda é um assunto que merece ser analisado, haja vista a existência de muitos mitos acerca do assunto.

Francisco Paiva Junior, editor chefe da Revista Autismo, define o Transtorno de Espectro Autismo (TEA) como:

Uma condição de saúde caracterizada por déficit na comunicação social (socialização e comunicação verbal e não verbal) e comportamento (interesse restrito e movimentos repetitivos). Não há só um, mas muitos subtipos do transtorno. Tão abrangente que se usa o termo “espectro”, pelos vários níveis de comprometimento — há desde pessoas com outras doenças e condições associadas (comorbidades), como deficiência intelectual e epilepsia, até pessoas independentes, com vida comum, algumas nem sabem que são autistas, pois jamais tiveram diagnóstico (PAIVA JR, 2020, p. 1).

Em outras palavras, o TEA é uma espécie de síndrome que interfere nos aspectos relativos à comunicação e comportamento da pessoa, que tem dificuldade de interagir socialmente como os demais, situação que pode variar de nível a depender de cada um.

A principal causa do autismo está relacionada a aspectos genéticos do indivíduo, segundo apontou uma pesquisa científica de 2019, que aponta como estimativa um

percentual superior a 90% de fatores genéricos e hereditários, sendo inferior a 10% as demais causas (PAIVA JR, 2020).

Apesar dos conceitos anteriores, ONZI e GOMES (2015, p. 189) afirmam que “O TEA é considerado um transtorno que vai além da sua complexidade, distante de ser definido com exatidão, pois não existem meios pelos quais se possa testá-lo, muito menos medi-lo”.

Diante dessa constatação, o diagnóstico se apresenta como fator indispensável para a compreensão do autismo. De acordo com a Associação de Amigos do Autista – AMA, “O diagnóstico do autismo é essencialmente clínico, realizado por meio de observação direta do comportamento do paciente e de uma entrevista com os pais ou cuidadores” (AMA, 2021, p. 1).

Os sintomas são os sinais analisados na busca pelo diagnóstico:

Os sintomas característicos dos transtornos do espectro do autismo (TEA) estão sempre presentes antes dos 3 anos de idade, com um diagnóstico possível por volta dos 18 meses. Normalmente os pais começam a se preocupar entre os 12 e os 18 meses, na medida em que a linguagem não se desenvolve.

Ainda não há marcadores biológicos e exames específicos para autismo, mas alguns exames, como o cariótipo com pesquisa de X frágil, o eletroencefalograma (EEG), a ressonância magnética nuclear (RMN), os erros inatos do metabolismo, o teste do pezinho, as sorologias para sífilis, rubéola e toxoplasmose; a audiometria e testes neuropsicológicos podem ser necessários para investigar as causas e doenças associadas.

Os dois manuais diagnósticos utilizados internacionalmente são o CID e o DSM. Também existem algumas escalas padronizadas para o diagnóstico e rastreio de autismo, mas elas somente devem ser utilizadas por profissionais treinados e capacitados para isso.

O CID-10 é o critério adotado no Brasil pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Ele abrange todas as doenças, incluindo os transtornos mentais, e foi elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS). CID-10 significa “Classificação Internacional de Doenças”, e o número 10 indica a versão, ou seja, já foram realizadas 10 atualizações e revisões desse código (AMA, 2021, p. 1).

Feitas as considerações médicas acerca do TEA, se faz necessário uma análise legislativa do tema, para posterior compreensão sobre os direitos resguardados aos autistas no ordenamento jurídico brasileiro.

4 | A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISMO

Diante da necessidade de regulamentação dos direitos das pessoas portadoras de TEA no Brasil, no dia 27 de dezembro de 2012, foi sancionada a Lei nº 12.764, pelo então Presidente Dilma Rousseff, cujas disposições instituíram a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (BRASIL, 2012).

Sobre o contexto histórico em que foi editada, importante ressaltar ter sido fruto de uma luta de pais de portadores do TEA.

Por trás da mesma, há uma história de luta e persistência de uma mãe de um menino portador de autismo diagnosticado, Berenice Piana, que se engajou e é ativista na luta pelos direitos dos autistas. Vale ressaltar que a mesma foi a única mulher que conseguiu a aprovação de uma lei por meio da legislação participativa.

Após obter o apoio de um grupo de pais, ela iniciou uma batalha diária para conseguir voltar a atenção dos políticos para si e para a necessidade da Lei que amparasse os portadores do Transtorno do Espectro Autista. Muitas das vezes foi ignorada por conta do preconceito bem como a falta de informações que paira na sociedade atual e até mesmo no âmbito político. Então, incentivada pelo seu pai e avô, ela passou a enviar e-mails para diversos deputados e senadores com o intuito de sensibilizá-los, todavia, não foi respondida.

Contudo, ela nunca desistiu e ao enviar um e-mail para o Senador Paulo Paim (PT/RS), este concordou com a necessidade da criação da lei e sugeriu que o projeto fosse uma iniciativa popular por meio de legislação participativa.

Após muita luta e persistência, a Lei nº 12.764/12 foi promulgada instituindo assim a Política Nacional de Proteção dos Direitos das Pessoas portadoras do Transtorno do Espectro Autista, estabelecendo direitos como a integridade física e moral, a inclusão social, resguardando a igualdade e a dignidade da pessoa humana bem como o reconhecimento do autista como uma pessoa com deficiência, abarcando assim, todos os direitos legais previstos para as pessoas deficientes (ALMEIDA, 2020, p. 1).

A referida Lei nº 12.764/2012 foi importante para a regulamentação da matéria, sendo ela responsável, inclusive, pela definição legal do TEA no parágrafo 1º do artigo 1º:

Art. 1º [...]

§ 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I – Deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II – Padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos (BRASIL, 2012).

Além de conceituar o TEA, a lei especial, composta de 8 (oito) artigos ao todo, estabelece os direitos inerentes e tais pessoas, e fixa as diretrizes da Política Nacional no seu artigo 2º, dentre as quais se destacam a intersetorialidade no desenvolvimento de ações de atendimento; a participação da comunidade; a atenção integral às necessidades do autista, entre outras (BRASIL, 2012).

Ao considerar a importância que a matéria possui, passa-se ao estudo dos direitos

dos portadores de TEA e as consequências jurídicas dessas prerrogativas legais.

Conforme se pode verificar ao longo do estudo, a regulamentação da proteção das pessoas com transtorno espectro autismo é resultado da luta desses indivíduos pelo seu reconhecimento como pessoa igual aos demais em direitos, os quais somente são garantidos com a aplicação de medidas que levam em consideração suas características especiais de pessoa com deficiência.

Não existem dúvidas de que ainda existem obstáculos a serem enfrentados diretamente – muitas vezes por meio do acionamento do Poder Judiciário, contudo não se pode deixar de lado o reconhecimento de sua previsão tem implicado em melhorias na vida dos Autistas na busca pela efetiva garantia de seus direitos fundamentais.

5 | O AUTISTA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No último século a discussão sobre os direitos humanos, ao qual o tema da dignidade humana está intrinsecamente vinculado, se fez presente compondo implicitamente questões elementares de valores que projetam princípios anti-históricos e abstratos, porém, imprescindíveis na constituição da soberania, da cidadania e da pessoa humana nos estados democráticos de direito.

Foi nessa perspectiva de indicativo universal que a Declaração Universal dos Direitos Humanos veio à luz em 1948, após as atrocidades de duas grandes guerras mundiais. Nela, em seu preâmbulo, a dignidade é reconhecida como [...] *inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis [...]*.

Por si, este reconhecimento deveria orientar a liberdade, a justiça e a paz no mundo. A dignidade humana tem um caráter comum na caracterização de todos os seres humanos, mesmo que esta humanidade seja manifestada de forma diversa e peculiar, construída social e historicamente.

Uma forma de se tentar falar da universalidade da dignidade humana é apontada por Sobrino (SOBRINO, 2009, p. 78-80) como *des-desumanizar a pessoa excluída*. Para tanto, ele apresenta três maneiras de garantir que todas as pessoas possam usufruir de sua dignidade. Uma ação é o de *dar nome às vítimas*. Este movimento recupera a memória histórica¹³ de pessoas que sofrem com a exclusão e que foram abandonadas à margem das condições de vida digna e dá a elas um rosto, uma qualificação além de uma estatística. Outra ação que resgata e des-desumaniza é a *misericórdia consequente* que elimina estruturas de morte e reverte sua polaridade para estruturas de vida. E por fim, *gratidão às pessoas excluídas* que por seu grito, abrem nossos ouvidos e por sua situação de exclusão abrem nossos olhos, mostrando que somos pessoas e dando-nos a possibilidade de sonharmos com uma vivência de uma família humana.

No contexto nacional, verifica-se que na organização do estado democrático brasileiro, em sua Lei Fundamental, a Constituição de 1988, a dignidade humana assume o papel de princípio fundamental,¹⁵ que perpassa todos os direitos individuais e coletivos. É sob esta perspectiva que precisamos vincular a realização dos direitos civis do corpo de cidadãos e cidadãs que compõe a nação brasileira. Assim, fica evidente que tanto na

Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto na constituição brasileira, a dignidade humana é mencionada para garantir direitos básicos para que todas as pessoas possam usufruir de vida digna. Estes direitos básicos compreendem: saúde, educação, trabalho, alimentação, lazer, segurança e assistência em caso do desamparo. Estes preceitos-chaves são estabelecidos como diretrizes para a efetivação de uma vida digna.

Com estas reflexões iniciais e ainda bastante reduzidas, cabe salientar que, a pessoa com autismo, por não compreender um valor competitivo do padrão da normalidade moderna, de saída acaba ficando a margem e sendo excluída do convívio social.²⁹ De acordo com Marques e Dixe (MARQUES; DIXE, 2011, p. 66.), *o autismo é considerado uma perturbação do neurodesenvolvimento, com implicações severas no comportamento, comunicação e na interação social, tornando-se uma fonte de preocupações para os pais.*³⁰ Fazendo referência aos familiares da pessoa com autismo, Charczuk (CHARCZUK, 2003, p. 62) afirma que as dificuldades decorrentes do transtorno de seus filhos e suas filhas acabam adoecendo toda a família em que se encontra a pessoa com autismo. Dentre as causas deste adoecimento familiar ela aponta a frustração em encontrar atendimentos e tratamentos adequados, deixando a família sem perspectivas.

Dentre as dificuldades de comportamento, comunicação e interação social, sem dúvida, o que mais dificulta a vida social da pessoa com autismo é a sua interação no contexto em que vive. Este tripé não pode ser visto como um triângulo com lados iguais, mas o que mais se destaca nesta relação triangular é a dificuldade na interação social. É preciso levar em consideração que o autismo é um transtorno bastante variado e que diferencia de acordo com cada pessoa, no entanto, a sua relação com a realidade que a cerca, qualificada como interação social, é um problema profundo. Corroborando com esta ideia, Bosa e Callas (BOSA; CALLAS, 2000, p. 167-177) trazem um apanhado geral das teorias desenvolvidas sobre a temática do autismo e fica evidente como a interação social é encarada como uma dificuldade a ser superada na busca de uma melhor convivência contextual. Elas ainda destacam que os poucos estudos sobre as potencialidades das pessoas com autismo geram uma dificuldade em reconhecer suas competências.

O atendimento socioeducativo, no específico das pessoas com autismo, deve ter como preceito básico a pulsação da vida. Respeitando a diversidade cultural, social e das necessidades de cada nível do transtorno, o atendimento socioeducativo necessita promover um ambiente propício para o desenvolvimento de aprendizagem e partilha social. Precisa estar imerso na realidade de seu contexto proporcionando a possibilidade de convívio com a diversidade humana e promover o acesso aos locais sociais, projetando assim, a possibilidade de uma vida social ativa, como forma de inclusão social e o desenvolvimento de superação de preconceitos da sociedade em geral. Compõe-se com a finalidade de fornecer aparato técnico para sua inserção social, com atividades direcionadas às suas necessidades e interesses, respeitando seu tempo de aprendizado e prezando pela não-infantilização ou incapacitação da pessoa com autismo.

6 | CONCLUSÃO

A Constituição atual reconhece expressamente que todo o cidadão deve ter igualdade de condições e de direitos, ainda que possua especificidades que o distingue dos demais. Essa norma encontra-se no caput do artigo 5º da Carta Magna brasileira.

Dentre esses cidadãos especiais estão aqueles que são diagnosticados com o Transtorno de Espectro Autismo (TEA), síndrome que tem como característica a alteração comportamental do cidadão no meio social.

Tendo em vista que o TEA interfere no comportamento do cidadão, fica claro que essa condição dificulta o seu acesso a direitos, já que o indivíduo com Autismo tem dificuldade de se comunicar, fator que o priva de conviver e de alcançar alguns objetivos pessoais e profissionais, tal qual outra pessoa poderia conseguir. Isto porque suas limitações exigem respaldo maior que os demais indivíduos.

Uma vez que o TEA afeta a convivência com os demais, são presumidas as dificuldades que podem vir a enfrentar no seu dia a dia, desde a sua alfabetização até inserção no mercado de trabalho, os quais foram reconhecidos como direitos básicos previstos na Lei 12.764/2012.

Conforme apontado no desenvolvimento da pesquisa, o Estado, na qualidade de entidade responsável pela vida e direitos fundamentais dos cidadãos tem a incumbência de prover condições de desenvolvimento igualitário das pessoas em sociedade, o que se observa das determinações legais.

Partindo desse fato, depois de analisado os apontamentos doutrinários e jurisprudenciais concluíram-se que os indivíduos diagnosticados com o TEA estão bem protegidos pela legislação nacional, que regulamenta seus direitos através da Constituição Federal e das Leis nº 12.764/2012 e 13.146/2015, mas ainda é comum a intervenção positiva do Estado pelo Poder Judiciário para fazer cumprir esses diários, que ainda são violados em razão do preconceito ainda existente em relação ao autismo.

São várias as demandas ajuizadas nos variados Tribunais Estaduais buscando o acesso efetivo ao ensino, trabalho e a saúde, etc., as quais tem sido o principal meio de acesso das pessoas autistas aos seus direitos básicos.

É evidente que ainda existe um caminho de conscientização e quebra de preconceitos a se percorrer, mas os avanços já são perceptíveis. Desde a criação das Leis de Proteção as Pessoas com Deficiência, a inclusão desses cidadãos tem sido uma realidade, os quais somente terão a dignidade humana resguardada pela Constituição Federal quando todas as disposições legais sejam efetivamente cumpridas por todos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Hévelin Caroline Melo de. **A eficácia da Lei nº 12.764/12, que resguarda os direitos dos portadores do Transtorno do Espectro Autista, no que tange a inclusão em escolas de ensino regular.** Revista Âmbito Jurídico, 1 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-da-lei-no-12-764-12-que-resguarda-os-direitos-dos-portadores-do-transtorno-do-espectro-autista-no-que-tange-a-inclusao-em-escolas-de-ensino-regular/>>. Acesso em 20 ago. 2022.

AMA – Associação de Amigos do Autista. **Diagnóstico – Diagnóstico e características clínicas**. Disponível em: <<https://www.ama.org.br/site/autismo/diagnostico/#:~:text=O%20diagnóstico%20do%20autismo%20é,com%20os%20pais%20ou%20cuidadores.>>. Acesso em 23 ago. 2022.

BOFF, Leonardo; ALDUNATE, José. *Direitos Humanos, Direitos dos Pobres*. São Paulo: Vozes, 1991.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. **Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.977, de 8 de janeiro de 2021. **Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13977.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. **Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

LOPES, Rosalia Maria De Rezende. REZENDE, Paulo Izidio Da Silva. **O direito da pessoa com Transtorno do Espectro Autismo (TEA)**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 06, Ed. 05, Vol. 13, pp. 65-82. Maio de 2021. ISSN: 2448-0959. Disponível em: acesso: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/espectro-autismo>>. Acesso em 24 ago. 2022.

MANDAL, Ananya. **História do Autismo**. News Medical, publicado em 26 fev. 2019. Disponível em: <[https://www.news-medical.net/health/Autism-History-\(Portuguese\).aspx](https://www.news-medical.net/health/Autism-History-(Portuguese).aspx)>. Acesso em 22 ago. 2022.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça: nacionalidade, pertencimento à espécie**. Tradução de Susana de Castro. –São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

ONZI, Francile Zanella; GOMES, Roberta de Figueiredo. **Transtorno do Espectro Autista: A Importância do Diagnóstico e Reabilitação**. Caderno pedagógico, Lajeado, v. 12, n. 3, p. 188-199, 2015. ISSN 1983-0882. Disponível em: <<http://www.meep.univates.br/revistas/index.php/cadped/article/view/979>>. Acesso em 20 ago. 2022.

PAIVA JR, Francisco. O que é autismo? **Revista Autismo**, 2020. Disponível em: <<https://www.revistaautismo.com.br/o-que-e-autismo/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

STRELLHOW, Thyeles Borcarte. **A Dignidade Humana da Pessoa com Autismo**. Revista Eletrônica Espaço Teológico ISSN 2177-952X. Vol. 6, n. 10, jul/dez, 2012, p. 44-60

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral.** – 13. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TCHUMAN, Roberto, RAPIN, Isabelle. **Autismo abordagem neurobiológica.** Porto Alegre: Editora Artmed, 2009.

VALENTE, Pablo. **Conhecendo o Autismo: Sua origem, história e características.** Disponível em: <<https://blog.cenatcursos.com.br/conhecendo-o-autismo-sua-origem-historia-e-caracteristicas/>>. Acesso em 23 ago. 2022.

RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO CONSECTÁRIO DO ILÍCITO PENAL SEGUNDO O REFERENCIAL DA VÍTIMA

Data de aceite: 01/11/2022

Raquel Couto Garcia

RESUMO: O objeto deste trabalho é a vítima criminal, em especial, aquelas que suportam um dano decorrente do ilícito e, as respostas dadas pelo sistema de responsabilidade jurídica vigente. Primeiro, abordou-se uma noção mais profunda da noção de responsabilidade, bem como, da situação da vítima no próprio sistema de responsabilidade penal, consoante a dogmática, mas também pelo intermédio da vitimologia. Diante desse diagnóstico, objetivou-se explicar as intersecções viáveis com a responsabilidade civil, ainda, explorar as comparações e distinções essenciais entre ambos institutos, considerando antes a teoria geral sistêmica para este olhar e, o enquadramento sistemático-processual consagrado na atualidade brasileira. Então, a despeito de qualquer proposta ou alteração do sistema futuramente, a análise principal culmina no destrinchamento do contributo civilista em responder à vítima, enquanto via já disponível. Para tanto, adotou-se a pesquisa

bibliográfica e documental, ainda, usufruiu-se do método explicativo e qualitativo.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade. Vítima criminal. Ação civil *ex delicto*.

1 | INTRODUÇÃO

Risco, perigo, medo. Muito se fala e escreve acerca da sociedade do risco, entretanto, não é com igual intensidade que se reproduz a sua mitigação, pelo contrário, por vezes visível a concatenação em prol da reverberação de uma cultura do medo. O medo não deve ser ignorado, pois certo que é um soldado que pode orientar a prevenção, não podendo tornar-se capitão que ordena mera paralisação e pânico desarrazoadamente, isto é, valiosa a ciência dos perigos que afligem a realidade a fim de que sejam conhecidos, então, combatidos precaucional e preventivamente.

Isso posto diante do objeto deste trabalho, qual seja, as respostas jurídicas à vítima lesada em decorrência de um ilícito criminal, objetivou-se compreender as variáveis importantes ao tema, buscando apropriadamente interliga-las, por

consequente, explorar as vias de responsabilização segundo o referencial da vítima, tanto o inerente penal ou o disponível civil; noutras palavras, optou-se por mapear o tema para abordar as resoluções disponíveis no presente, *pari passu*, ao apontamento para a contínua pesquisa e estudo. Assim, lançando luz às noções gerais do sistema de responsabilidade, pautando-se pela expectativa de quem suportou tal dano injusto.

Tendo isso em vista, a partida deste trabalho foi a versão mais profunda do tema responsabilidade até sua versão limitada, abordando sua aurora jurídica e as características deste período e do que se seguiu; depois, considerando a implicância infungível da responsabilidade penal quanto ao objeto em comento, foi ela examinada em suas bases, pretensões e sua fluência na realidade. Adiante, debruçou-se na situação da vítima na lógica persecutória penal, trazendo contribuições, além da estrita dogmática penal, da vitimologia. Estabelecido tal contexto e lembrando da teoria sistêmica, deslindou-se a viabilidade da paralela invocação da responsabilidade penal e civil, expondo suas intersecções ao mesmo tempo em que as distinguiu para, então, deslindar o contributo civilista perante os anseios inatendidos da vítima criminal.

Destarte, serviu-se da pesquisa bibliográfica e documental, em todas suas nuances cabíveis ao proposto. Ademais, vez que foram abordados fenômenos jurídicos e com repercussão social, usufruiu-se do método explicativo no intento da melhor compreensão, então, almejando congruentes proposições. Enfim, utilizou-se a análise descritiva e qualitativa, em prol das precisas adequações ao diálogo jurídico em voga, sem desprestigiar uma abordagem contextualizada.

2 | RESPONSABILIDADE E O PRELÚDIO DO INSTITUTO JURÍDICO

A priori, recorrendo às formulações filosóficas sobre a responsabilidade, lê-se que Emmanuel Lévinas propunha-a como estrutura essencial da subjetividade, assim definida a partir da proximidade com o Outro, quando estaria caracterizada pela assimetria, no sentido de uma conduta independente da exata resposta alheia, em outros termos, “sem que haja efetiva e verdadeira reciprocidade do Outro para comigo.”¹ Antes de uma conceituação, notável a narração do autor acerca de uma postura ético-individual.

Seja na vertente de Lévinas, seja na tradicional que vincula os atos e omissões próprias, seja na ampla de Ricoeur, segundo a qual “a responsabilidade estende-se tão longe quanto os nossos poderes no espaço e no tempo”², é possível identificar traços sustentadores de um princípio da confiança, o que é corroborada pela visão de H. Arendt, ao identificar junto a responsabilidade “um elemento da capacidade construtora de universos do homem na faculdade humana de fazer e de cumprir promessas.”³

Esse elo é amplificado ao conceber a interação entre cada ser, a vida em sociedade,

1 CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *A teoria da alteridade jurídica - Em busca do conceito de Direito em Emmanuel Lévinas*. 1ª ed. - São Paulo: Perspectiva, 2016, p. 48.

2 RICOEUR, Paul. *O Justo ou a dimensão da justiça*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p.55.

3 Arendt, Hannah. *Sobre a revolução*. Lisboa: Relógio d'Água. 2001, p.216. apud NUNES, Lucília. Sobre a responsabilidade. Ou a consciência da liberdade. 2017. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/19383/1/Sobre%20a%20Responsabilidade_2017%2010%2009.pdf . Acesso em: 05/07/2020, p. 7.

o que também traz a tona a máxima atribuída a Sartre de que o limite para a liberdade do “eu” seria onde inicia a do “outro”, a partir da qual extrai-se a intrínseca premissa à responsabilidade, qual seja, a liberdade, sobre a qual aqui não se decorrerá, bastando apenas ter-se em vista a correlação natural entre ambas, a exemplo do que explica Strathern:

Ao escolher o que escolhemos, deveríamos ter consciência do que estamos fazendo e assumir inteira responsabilidade por isso. O objetivo individual deve ser ampliar a consciência: tornar-se mais consciente de si mesmo e da própria provação, assim como aceitar a responsabilidade pela própria sina, por suas ações e pelo eu que se cria com essas ações.⁴

Nesta linha, Sartre desenvolve espécie de liberdade engajada, alavancando como uma existencial necessidade o protagonismo do indivíduo frente às contingências com as quais se deparar. A partir do que desenvolveria um “projeto de si”, norteador de uma espécie de roteiro probabilístico de suas escolhas, o que se revelaria inescapável na medida em que se deparasse, então, com a repercussão concreta de cada (de)cisão. “Pois que outro chamado pode haver sobre um indivíduo pleno e consciente de sua liberdade que não a responsabilidade por suas próprias ações?”⁵, essa questão bem introduz a recepção⁶ de Sartre do imperativo categórico de Kant, construindo uma ponte de cada “eu” até os outros “eus”, isto é, entre o indivíduo e a coletividade, cabendo ponderar que:

(...) embora se distancie da absolutização da razão frente à moralidade, Sartre elenca, apesar de livre, que o sujeito conscientiza-se de seu status existencial quando posto frente às adversidades e dilemas dos mais variados que lhe fazem ter de decidir, fazendo de suas ações o exato reflexo do tipo de ação e, por que não, sujeito que quer ver no mundo. É perante suas escolhas que o homem torna-se responsável por si, e é ao projetá-las no mundo que o homem torna-se responsável por toda a humanidade.⁷

Disso, antes de qualquer qualquer outra vinculação, é aquela postura individual de Lévinas, justamente, que se destaca em face das circunstâncias, as quais não se ignora, bem como todo os diversos espectros da vida e do cotidiano. Afinal, mesmo que não consagrem a doutrina determinista, esses fatores influem sobre o ser e, constituem o cenário propositor de novidades e dilemas constantes ao *decídio* atuante individual. Portanto, precisa a visão complementar entre liberdade, contexto e responsabilidade. O que Ortega Y Gasset aborda imperiosamente ao dizer: “ Eu sou eu e minha circunstância, e se não a salvo também não poderei me salvar.”⁸

4 STRATHERN, P. *Sartre em 90 minutos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 54-55.

5 SOUZA, Alysson Augusto dos Santos. *A responsabilidade como princípio ético em Jean-Paul Sartre*. Controvérsia, São Leopoldo, v. 13, n. 3, p. 17-25, set.-dez. 2017, p. 21-23.

6 Vide trecho do próprio autor: “Tudo se passa como se a humanidade inteira estivesse de olhos fixos em cada homem e se regresse por suas ações. E cada homem deve perguntar a si próprio: sou eu, realmente, aquele que tem o direito de agir de tal forma que os meus atos sirvam de norma para toda a humanidade? E, se ele não fazer a si mesmo esta pergunta, é porque estará mascarando sua angústia. (...) esse tipo de angústia — a que o existencialismo descreve —, se explica também por uma responsabilidade direta para com os outros homens engajados pela escolha” In: SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo*. 1970, p. 6. Disponível em: http://stoa.usp.br/allexcarneiro/files/-/14529/sartre_existencialismo_humanismo.pdf. Acesso em: 05.07.2020.

7 SOUZA, Alysson Augusto dos Santos. *op. cit.*, p. 23-24.

8 ORTEGA Y GASSET, Juan Escámez Sánchez. *Meditações de Quixote*. Tradução: José Gabriel Perissé Madureira. – Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010, p. 119. Leia-se da mesma obra, p. 118-119: “Devemos

A despeito da compreensão de que há um senso de realidade e limitações na abordagem intersubjetiva e relacionada ao mundo concreto, resta evidente que o consequentialismo do comportamento do(s) ser(es) humano(s) faz-se reflexão infungível ao tratar da responsabilidade. Como pincelado, esse termo detém sentido ético, o qual é tratado de modo profundo pelas respectivas áreas de conhecimento, ou seja, extrapola a ideia de capacidade e poder de atribuir a si tal autoria de certo ato, de maneira que Ricoeur sugeria ser mais preciso titular essa visão estreita, não como responsabilidade, mas sim imputabilidade⁹.

Essa concatenação, claramente, é mais aproximada da refletida no Direito, no qual se destaca o caráter reativo em uma vinculação de qual resposta dar-se-á a certa ação repercutida no quadro jurídico, assim, nesta fase melhor nomeando-se responsabilização. Etimologicamente, o substantivo “responsabilidade” guarda a genuína ideia de “capacidade de responder”, uma vez que sua aurora latina da junção de *re* e *spondere* consubstancia a lógica de um compromisso pressuposto que alguém acata perante algo. Ainda, consoante a leitura romana, o verbo *spondere* comumente era utilizado ao elencar justificativas para ações ou defesa de algo quando de um julgamento. Na atualidade continua a associação da responsabilidade a uma capacidade de responder ou obrigação de prestar contas por atos ou pelos resultados desses¹⁰.

Incontornavelmente, no plano jurídico, a responsabilidade urge com feição regulatória quando o Estado passou a concentrar a resolução de conflitos de interesse, restringindo drasticamente a defesa privada, proibindo a cotidianidade da “justiça pelas próprias mãos”¹¹. Isto é, o translado da vingança privada para a monopolização da Jurisdição marca a origem do instituto da responsabilidade, todavia, não foi absoluto, mas gradual até que se apresentasse como o conhecemos hoje.

Não se ignora os resquícios do forte viés punitivo e físico brutal, mesmo sob o intermédio de um poderio público, cabendo a lembrança da Lei das XII Tábuas e a correlação de uma a resposta corporal sobre o violador¹². Sabidamente, de início não se distinguia a responsabilidade civil e criminal, Tunc depreende ser provável que ambas fossem ramificações de um conceito unitário nas sociedades primitivas.

Haja vista a influência na experiência brasileira, interessa a constatação de Cunha Gonçalves, quando as Ordenações Afonsinas e dos Forais, de que o antigo direito lusitano não cedia a uma responsabilidade civil que não conexa estivesse à penal, disso acrescenta que o direito privado não delimitava tal matéria, de forma que, exemplificadamente,

procurar nossa circunstância, tal e como ela é, precisamente no que tem de limitação, de peculiaridade, o lugar acertado na imensa perspectiva do mundo. (...). Em suma: a reabsorção da circunstância é o destino concreto do homem. (...) o processo vital não consiste apenas numa adaptação do corpo ao seu meio, mas também na adaptação do meio ao seu corpo. A mão procura amoldar-se ao objeto material a fim de segurá-lo bem, mas ao mesmo tempo cada objeto material oculta uma prévia afinidade com determinada mão.”

9 NUNES, Lucília. *Sobre a responsabilidade. Ou a consciência da liberdade*. 2017, p. 5-6. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/19383/1/Sobre%20a%20Responsabilidade_2017%2010%2009.pdf . Acesso em: 05.07.2020.

10 NUNES, Lucília. op. cit., p. 4-5.

11 ALVIM, J. E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 21a ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.161.

12 GUEDES, Gisela; TERRA, Aline. (org.) TEPEDINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.

o confisco de bens era admitido como penalidade¹³. Noutro ponto, consecutivamente a sensibilização diante de castigos físicos, na *Lex Poetela Papilia* encontra-se indícios da abordagem patrimonial da responsabilidade civil, ou seja, desprendendo-se das medidas punitivas típicas das questões criminais¹⁴.

Rosensvald, citando a vigência de uma espécie de “lei criminal privada” com uso de ações de *rei persecutoriae*, analisa o clássico Direito Romano enquanto a matriz comum das modalidades de responsabilidade jurídica, identificando a hibridez dos conteúdos civilista e penalista, a unidade da natureza atribuída ao condenar e indenizar, a confusão do juízo criminal e cível¹⁵. De qualquer modo, primariamente, parece precípua a funcionalização pelos verbos punir e, com menor destaque, reparar.

O marco distintivo dos ramos, segundo Corrêa, fez-se visível apenas no século XIX durante o regime liberal e por conta do promovido fenômeno da codificação¹⁶; complementarmente, Rosensvald realça tal afirmação anterior ao memorar a descendência do sistema da *civil law* na realidade jurídica brasileira. Tendo isso em vista, o último autor exemplifica a codificação napoleônica como paradigma do desmembramento dos segmentos da responsabilidade¹⁷; com isso, além da segurança jurídica, propiciada foi a solidificação de bases dogmáticas e de elementos próprios, assim, clarificando a epistemologia a ser refletida nos métodos e objetivos de cada âmbito.

Da época da primitiva indistinção e da moderna segregação, a chegada na atualidade permite visualizar com nitidez a segregação entre direito civil e penal, contudo, não permite concluir a intangibilidade dos ramos, pois zonas de toque ainda são apreciáveis entre os mesmos, haja vista o tratado neste trabalho, para o qual importa o fato ilícito penal, para além de sua responsabilização estrita, então, a repercussão possível na via civil.

3 | CONSIDERAÇÕES DIAGNÓSTICAS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

O ponto de partida deste trabalho é hipótese de dano consecutório do ilícito penal. Tendo isso em vista, primeiro, observa-se que a responsabilidade penal ao tocar do fato apreciará sua tipicidade e antijuridicidade ao descrevê-lo como criminal, então, ao julgar cabível a resposta penalista de natureza sancionatória irá destrinchar a culpabilidade (dolo e culpa em sentido estrito), imputabilidade, resultado jurídico e, nexos de causalidade entre esse e a conduta¹⁸. Nota-se que definido existente o fato, caracterizada a conduta e identificado o autor, a responsabilização pelo juízo criminal prostrar-se-á sobre o ofensor e seu comportamento antijurídico até sentenciar a resposta sob guia das funções anunciadas da prevenção geral e especial, em suas versões negativas e positivas, seja na

13 CORRÊA, Elizeu de Moraes. *Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro: há princípio único regulador?* R. Fac. Direito, Curitiba, a.28, n.28, p.211-226. 1994/95, p. 212.

14 GUEDES, Gisela; TERRA, Aline. (org.) TEPELINO, Gustavo. *op. cit.*, p. 1.

15 ROSENVALD, Nelson. *Uma reviravolta na responsabilidade civil*. 2017, p. 1. Disponível em: <https://www.nelsonrosensvald.info/single-post/2017/11/27/Uma-reviravolta-na-responsabilidade-civil>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

16 CORRÊA, Elizeu de Moraes. *op. cit.* p. 212.

17 ROSENVALD, Nelson. *op. cit.*, p. 1.

18 RIBEIRO, Sônia Maria Amaral Fernandes. *Crime e castigo: da fixação do dano mínimo pelo juízo criminal no sistema brasileiro*. Revista da Esmam, São Luís, v. 10, n. 10, jan./dez. 2016, p. 51.

intimidação, na repressão da criminalidade, na neutralização e retribuição, seja no intento de ressocialização do condenado e promoção da paz social.

Haja vista a preponderância atenção ao ofensor, importar frisar que já a precípua função penal guardava a característica retributiva, assente na ideia de que a pena propunha um mal, um castigo; contudo, essa visão foi extravasada pela de caráter preventivo, de maneira que as funções foram destrinchadas em gerais e específicas, ainda, naquela de tom negativo e positivo. A primeira formulação deriva das teorias absolutas, com base no ideário de de Kant e Hegel, nas quais encontra-se um discurso de cunho ético-filosófico; já a teoria relativista foi impulsionada por Feuerbach, destacando-se que são plurais seus destinatários - todavia sem incluir a vítima específica - , sendo eles, a coletividade social (prevenção geral) e o agente do ilícito (prevenção especial)¹⁹. Numa vê-se a primazia de um valor axiológico intrínseco à medida da punição, noutra um instrumento prospector de fins, logo, penderes de verificação no futuro. A despeito das revisões teóricas atuais, certo é que a ocultação de quem intimamente violado foi pelo ato infracional-criminal funda-se na própria gênese do direito penal, após a superação da vingança privada.

Essas amplas pretensões vão ao encontro da dimensão missionária protetiva de valores fundamentais, como a vida, saúde e propriedade, assumida pelo ramo penal, o que se faria em prol da atuação real dos valores da ação sobre a consciência jurídica, constituindo o fundamento-pilar mais sólido da sociedade e do Estado, não obstante, Welzel acrescentava que a verticalizada missão do Direito Penal seria a positiva e de natureza ético-social²⁰.

Ao menos isso é o premeditado pelo discurso da matéria, porquanto, hodiernamente, o diagnóstico da prática revela crises sistêmicas e incongruências internas, inclusive, da falência de suas funções, uma vez que haveria: “(...) tanto um profundo déficit histórico de cumprimento das promessas oficialmente declaradas pelo seu discurso oficial quanto o cumprimento de funções latentes inversas às declaradas.”²¹

Nesse sentido, diante do crime, notável que a lide criminal foca-se na aplicação ao ofensor do remédio sancionador com viés punitivo-retributivo, entretanto, até este foco, então, estaria comprometido de exitosa efetividade, pois estaria vigente uma eficácia invertida, subsistente em função da força do simbolismo, no sentido de que a comoção contrafática sustentaria a exasperação da legislatura penalizadora e, por vezes, a banalização dos direitos fundamentais. Ou seja, para além do descumprimento da agenda já extensa, ocultar-se-iam discussões maiores e corretivas dos erros vigentes, contra prudência e sapiência científico-técnica, catalisar-se-ia os efeitos do pacto inadimplido pelo poder público. De modo que as promessas alegóricas do dogmatismo penal, apontam “a contradição que marca geneticamente a dogmática penal entre promessas humanitárias garantidoras e a captura por exigências reguladoras do sistema penal.”²²

19 BITENCOURT, Cézár Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 24 ed. - São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 143-153.

20 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 15. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011, p. 19-21.

21 ANDRADE, Vera Pereira Regina de. *Pelas Mãos da Criminologia: O Controle Penal para Além da (Des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 135.

22 ANDRADE, Vera Pereira. op. cit., p. 221.

A despeito de tais presentes teses correntes no debate criminológico e da ciência penal, não se ignora o papel de destaque dado aos ultrajes sofridos por aqueles acusados e condenados, o que nada tem de ilegítimo, aliás merecedor de atenção; todavia, há outro lado que também sofre com o regime de responsabilidade penal atual, qual seja, a vítima. Logicamente que, sendo o ofensor o protagonista da ação penal, também assumiria tal papel diante dos insucessos da mesma, por isso, em nada se contesta as garantias do acusado. Paralelamente, o que se nota é a reiteração da condição figurante da vítima, isto é, a manutenção da sua posição periférica no horizonte da responsabilidade penal.

Com isso quer-se dizer a concordância com um “duplo garantismo”, entretanto, esclarece-se que não é o foco do trabalho explorar os dois lados, como já dito, seguir-se-á elegendo a vítima como referencial nuclear. Afinal, sabido que a realização do direito penal, da imposição de sanção cominada ao tipo transgredido, fez-se guia do processo penal por longo período; de maneira que, inescapavelmente, dentre os sujeitos do fato ilícito, o réu detinha a atenção majoritária durante o processo e, também depois, quando da fixação e execução da pena²³.

Moreira, considerando que a substância da lide penal está no conflitivo interesse das pretensões do *ius puniendi* estatal e do *status libertatis* da pessoa acusada, aduz que a vítima é relegada à atenção enquanto mero objeto ou pretexto investigativo, não como pleno sujeito de direitos²⁴. Em suma do exposto, da aurora promissória-salvacionista, ao destaque do teor punitivo e futuroológico de suas funções, até os diversos questionamentos em voga na seara penalista, importa a constatação feita por Correra e Riponti de que: “la storia della giustizia penale quasi coincide con il progressivo declino dell’influenza della vittima sulla reazione sociale allá criminalità.”²⁵ De plano, alerta-se sobre a precariedade penal em atender à vítima e coloca sob suspeita qualquer novíça tentativa, porquanto reconhece-se a atual crise que enfrenta tal sistema, alarmantemente, quanto ao cumprimento até mesmo de suas precípuas e declaradas funções.

3.1 A vítima do ilícito penal em perspectiva

José Frederico Marques necessariamente lembra o evidente ao destrinchar que o fato criminal encontra não só o Estado como sujeito passivo face à violação do interesse público; mas também transforma em sujeito passivo aquele imediatamente lesado pela conduta ilícita, o detentor da titularidade do concreto interesse²⁶. Não obstante a frustração primeira, de novo, renova-se, ou melhor, repete-se o discurso abstrato com eficácia legada ao futuro, em contrassenso a esfacelada esperança da vítima, pois vítima traumática estrita da gravidade lesiva decorrente da quebra da promessa originária, o que induz a questionar se a lide penal reserva uma resposta (sinceramente) eficaz à vítima ou (precaricamente)

23 PRADO, Suzane Maria. *O Direito da vítima à reparação dos danos causados pela infração*. Rio de Janeiro: amperj, 2015, p. 2. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/artigosuzaneprado.pdf>. Acesso em: 17.12.2020.

24 MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Responsabilidade civil decorrente de crime*. RDC nº 8, Doutrina. nov-dez. 2000, p. 2. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RDC_08_21.pdf. Acesso em 15.02.2020.

25 CORRERA, Michele e RIPONTI, Danilo. *La vittima nel sistema italiano de la giustizia penale: un approccio criminologico*. Padova, 1990, p. 144.

26 MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. v. II, 1ª ed., rev e atual. Campinas: Bookseller, 1997, p. 43.

suficiente à cultura do medo? Diante do indiciado cenário de falência e crise, entre o excesso e a insuficiência, entre o prometido e a realidade, perquire-se onde encaixa-se a vítima?

Adespeito dos esforços anunciados da irrepetibilidade do fato, de um restabelecimento do pacto de proteção e de motivada reverberação de que alguma “justiça” será feita; a priori não se faculta ignorar a fatídica localização na periferia do sistema penal vigente, já que, apesar da comoção e composição na trama persecutória, ao final, a pessoa vitimada não se depara com um “pote de ouro” no final do arco-íris, muito menos com um “felizes para sempre” na última cena.

Lê-se na doutrina tradicional a descrição da vítima, partindo do posicionamento no polo passivo do crime, como o sujeito que sofreu da direta violação, de interesse ou bem jurídico protegido, por decorrência da infração penal. Inclusive, nesta oportunidade, lê-se a narrativa de seu papel testemunhal na instrução processual e colaborativo na indicação de suspeitos da autoria e provas do delito, isto é, na roteirização da “verdade real”, o que vai ao encontro do dito antes e reitera certa instrumentalização utilitária da vítima.

Noutro Viés, tendo a vitimologia como base, Ferreira dispõe conceituação que muito interessa aqui, descrevendo a vítima como pessoa que sofreu aflição de seus direitos fundamentais, aquela lesionada física, mental, emocional ou financeiramente, isto é, sofreu danos por causa de específica conduta omissiva ou comissiva violadora da legislatura penal²⁷. Haja vista a focalização neste sujeito do fenômeno criminal, também interessa desnudar o *iter victimae*, o qual segue as fases desenvolvimentistas até o conceito final de vítima, isto é, paralelamente ao *iter criminis* percorrido pelo agente, segue-se outra sequência seguida pela vítima.

Segundo abordagem de Edmundo de Oliveira²⁸, a fase inicial é interna, restringindo-se a cogitação mental de que pode ser vitimizada, induzindo a estado de alerta de um mecanismo de defesa; depois, passa-se a fase em que além de planejar, traz a tona atos preparatórios de sua defesa; já na terceira fase do *iter victimae*, a vítima inicia a execução, consolidando o mecanismo protetivo; ao fim da fase executiva, na quarta fase, o bem sob proteção é provocado e expõe o mecanismo de proteção à prova; enfim, com a consumação, a quinta e última fase do *iter victimae* finda com o crime tentado, quando minimamente bem sucedido o teste da defesa.

Dito isso, pode-se seguir a enumeração dos processos de vitimização. A primária consiste na transfiguração de pessoa àquela que suporta ação delituosa, ou seja, à vítima que sofre com danos consecutórios do delito. Nestor Filho destrincha que a vitimização primária é quando diversos danos, materiais, físicos ou psicológicos, podem ser desencadeados, quando deve-se enfrentar “a natureza da infração, a personalidade da vítima, sua relação com o agente violador, a extensão do dano, etc. Então, é aquela que corresponde aos

27 FERREIRA, Yasmin Lopes. *Vitimologia: uma análise à luz do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/lopes-correspondenc/artigos/vitimologia-uma-analise-a-luz-do-estado-democratico-de-direito-5155>. Acesso em: 14.04.2020. p. 2.

28 OLIVEIRA, Edmundo de. OLIVEIRA, Edmundo. *Vitimologia e direito penal: o crime precipitado pela vítima*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 103-104.

danos à vítima decorrentes do crime.”²⁹

O último autor introduz a vitimização secundária provocar-se-ia quando do registro do fato e subsequentes apurações, a exemplo do fenômeno das cifras negras, ou seja, é aquela realizada pelas instâncias de controle social formal, consistindo em nítida sobrevitimização, afinal, refere-se ao sofrimento sobreposto, seja no inquérito policial ou no processo penal, pela dinâmica criminal do sistema de justiça³⁰.

Além das deficiências prejudicantes da esfera pública de controle, quando identificada sua extensão pelas demais instâncias públicas, configura-se a vitimização terciária, então, no ausente amparo estatal, mas também abarcando a carente receptividade do corpo social ou a imposição de algum estigma, rotulando-a ou humilhando-a. Sendo que, Beristain expõe a clara probabilidade de que essa terceira espécie corresponda ao resultado adicional ou último dos processos de vitimização primária e secundária³¹. A despeito da observância especial dada a vitimização primária na continuação e perquirição da resposta à vítima, a ciência das demais etapas de vitimizações presta/emerge como catalisadora do enfrentamento apropriado da primeira, de modo a mitigar a concretização das duas posteriores.

Diante disso, inafastável a gritante atenção apropriada que reclama a vítima, o que exige ultrapassar “certa cegueira, principalmente nos níveis mais elevados, quanto a outras maneiras de ver o sistema (...)”³². Observando esse contexto e consciente da gradualidade de qualquer mudança que se pretenda, o que fez a vitimologia, - nomeada por Benjamin Mendelsohn em 1945 e propriamente conceituada em 1973, quando delineados foram os objetivos desta área de estudo, de sua prevenção e da pesquisa a ser concatenada, durante o 1º Congresso Internacional de Vitimologia, o qual foi supervisionado pelo chileno Israel Drapkin - foi buscar lidar, além de lançar luz a questão de que o presente sistema de justiça penal negligencia o sujeito passivo do ilícito e suas estritas necessidades, “já que as vítimas, muitas vezes, querem apenas que o dano seja ressarcido, que o ofensor lhe dê explicações para que possa compreender o ocorrido, ou, ainda, que receba um pedido de desculpas (...)”³³.

Esse movimento presta-se como catalisador da revisão da escalação da vítima no plano jurídico, premeditando uma onda tutelar dos direitos daquela com fulcro no princípio da dignidade humana, refletindo internacionalmente, consoante a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (Resolução 40/34, de 1985) e, os Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações (Resolução 60/147, de 2005), ambos prevendo direito à adequada, efetiva e célere reparação dos danos sofridos pela vítima. Nacionalmente, fato notório é que a Constituição de 1988 alavancou

29 PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual Esquemático de Criminologia*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 124.

30 PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *op cit.*, p.124.

31 BERISTAIN, Antônio. *Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia*. Brasília: Editora UnB. 2000, p. 109.

32 GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Editora Perspectiva. 1961, p. 138.

33 PALLAMOLLA, Raífaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. 1. ed., São Paulo : IBCCRIM, 2009, p. 51-52.

a dignidade da pessoa humana à valor fundamental da ordem jurídico-normativa pátria³⁴.

Apesar da problemática nascente (desprestígio da vítima) e emergente (falência das funções envoltas de prestígio) do ramo penal, cumpre ponderar o vislumbre de singelos indícios de *mea culpa* em prol do reconhecimento da precariedade da tutela dos vitimados. Não obstante a consideração favorável na análise do arrependimento posterior ou da atenuação da pena, caso o agente promovesse a reparação de plano, recorda-se a previsão em 1965 da possibilidade da extinção da punibilidade de crime tributário, se pagasse o débito antes da ação fiscal, entendimento similar que se seguiu na década de 90, quando antes do recebimento da denúncia fossem pagos o tributo e seus acessórios e, que se estendeu na década seguinte a exemplo dos crimes previdenciários em face do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS - lei n.º 9.964/2000) .

Apesar da importância da ciência disso, os proeminentes exemplos se dão com o advento da Lei dos Juizados Especiais Criminais de 1995, a qual oferta a composição de danos civis; ou, coloca a vítima como destino preferido de prestação pecuniária que assuma a forma de pena restritiva de direitos, caso instaurado o curso da ação penal e realizada a transação; ou, ainda, elenca a reparação dos danos ao ofendido como requisito essencial da extinção da punibilidade do ofensor, quando da hipótese de suspensão do processo³⁵. Além desses, no Código de Trânsito Brasileiro, também vê-se hipótese em que a multa assume feição reparatória e se reverte em favor da pessoa vitimada; enfim, cabe pontuar a edição da legislação, em 1999, que estabeleceu o programa especial de proteção das vítimas ameaçadas e, em 2008, da lei que acrescentou a promessa assistencial à saúde, psicossocial e jurídica para o ofendido.

Posto isso, clara a importância da Lei 9.099 de 1995 por significativamente inaugurar na lide penal a cogitação da obrigação reparatória do dano proveniente do ilícito. Outrossim, não se esquece a previsão desde 2008 da determinação imperativa do ato de fixar um quantum mínimo indenizatório cos prejuízos identificados já pelo juiz que proferir a sentença criminal. A aurora desta inovação deu-se com o projeto legislativo do ano de 2001, no qual da exposição de motivos, em especial, no item referente aos efeitos da sentença condenatória, presencia-se a citação da vítima, por isso cabível a leitura. Primeiro, do anúncio introdutório e orientativo “Em benefício da vítima”, a qual segundo os redatores “ocupa lugar de destaque no processo penal contemporâneo”, depois, acerca dos dispositivos legais, concluíram que “considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido [e] sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido, (...) a vítima poderá ser desde logo satisfeita, embora parcialmente, sem necessidade de aguardar as delongas do processo civil da liquidação”³⁶.

Todavia, haja vista os seguintes pequenos passos, não se pode iludir, tais passos foram pequenos demais para alcançar a distante periferia em que estava posta a vítima, restando precários para estancar a grande falibilidade real da alienação da vítima pelo

34 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2a ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 28.

35 PRADO, Suzane Maria. op, cit. p. 2.

36 Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=615> . Acesso em julho de 2020. p. 615 e ss.

processo penal, uma vez que esse “esqueceu da vítima ao tratar apenas da ‘proteção dos bens jurídicos’ desde o viés do castigo àquele que cometeu um delito, e negligenciou o dano causado à vítima e a necessidade da reparação.”³⁷ Ao mesmo tempo em que é importante reconhecer a frequência do esquecimento, a raridade do auxílio devido e do cabal ressarcimento, seguindo o entendimento de António de Sousa, na busca de um Estado de direito efetivo, também necessário é a prudência em não esperar a brusca mudança do sistema penal atual, pois, mesmo que seja relido, não logrará imediata e plena satisfação aos interesses da vítima³⁸.

Ponderado isso, também não se pode contentar e justificar um estado de inércia. Por isso, o autor lusitano não afasta que “Sobre o Estado (lato sensu) - o legislador, os tribunais e a administração pública, cada um no seu domínio - recai o dever de proceder às necessárias alterações legislativas e de práxis (...).” O que introduz a noção de que, embora almeje-se que seja a vítima a parte atendida em primeiro lugar por um justo sistema penal, inafastável observar o quadro maior do sistema jurídico vigente, uma vez que subsiste e “há o dever de fazer os possíveis de, em cada momento, se atingirem os níveis máximos em concreto.”³⁹

Dito isso retoma-se o valor da lei criminal de 1995 no fato de que, afinal, trouxe a tona uma preocupação “com o primo pobre da complexa relação processual criminal, voltando ‘seus olhos míopes’, ainda que tardiamente, para a desventurada vítima”⁴⁰, na medida em que anunciou a prioridade da reparação do dano ante a composição da pena, declarando a natural obrigação consequente de uma infração penal, clarificando a importância do pleito reparatório do dano *ex delicto*. Assim, apesar de incapaz de sanar por definitivo a questão na seara penal, iniciou seu enfrentamento, sendo depois seguida pela previsão da fixação de valor indenizatório mínimo quando da proferição da sentença condenatória. Com isso, invoca-se os preceitos do ramo civil para desvendar e tutelar os interesses das vítimas.

Destarte, mesmo que acanhadamente assumida, explícita está a precariedade da responsabilidade penal em satisfazer as garantias daquelas e, valorosamente, cedida à pertinência da interferência civil, por isso, perquirir-se-á aos fundamentos civilistas acerca da capacidade em dar alguma atenção e, além, uma resposta à vítima criminal.

41 O DANO À VÍTIMA CRIMINAL: O PARALELISMO JURÍDICO DA RESPONSABILIZAÇÃO E O CONTRIBUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para além da comum ideia de contrariedade ao Direito, a ilicitude pode ser tratada em tons mais complexos e completos, abarcando sua face formal, material, a substância da antijuridicidade e a relação com a culpabilidade, ainda, a possível caracterização civil ou criminal. Esse último dota-se de preciosismo descritivo, especificamente particularizando suas hipóteses, isto é, além da adequação da legalidade, compõe a tipicidade, expressa enumeração dos pontos essenciais do tipo. Comparativamente, poder-se-ia conceber o

37 PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *op. cit.*, p. 46-47.

38 SOUSA, António Francisco de. *Segurança pública e sistema prisional*. Porto: Vida Económica, 2019, p. 31 e 33.

39 SOUZA, António Francisco de. *op. cit.*, p. 33.

40 BITTENCOURT, César Roberto. *Novas penas alternativas*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 115.

ilícito civil como uma síntese geral, na medida em que não se enumera literalmente, nem dispõe cada particular situação na lei. Neste contexto, Cernelutti adjetivava o ilícito civil como indistinto, já o penal como diferenciado.⁴¹

Noutro viés, ciente das disparidades entre o primeiro e o segundo, entretanto, A. Regina acaba por ressaltar que em inúmeras ocasiões um mesmo fato pode ser perpassado por ambas qualificações, fenômeno que nomeou de concurso de atos ilícitos, baseando-se na ideia de unidade fática e dualidade infracional.⁴²

Queiroz Filho sustenta que muitos, como Carrara e Durkheim, contavam com um redirecionamento da pena para a sanção civil, de maneira progressiva conforme o desenvolvimento civilizacional. Contudo, o autor diagnostica a quebra da expectativa daqueles, porquanto a propensão atual seria do ampliamiento da sanção penal, ilustrando que questões que anteriormente eram pertinentes ao ramo civil somente, então, passaram a implicar também a ilicitude criminal, a exemplo do abandono de família e do esbulho possessório.⁴³

A despeito do revés da expectativa de descriminalização, há muito já se entendia a dúbia necessidade emergente se configurada espécie de ilícito tipicamente criminal, quando já se compreendia que a infração penal dava origem a duas ações, a aplicação da pena e da reparação. Nota-se que esse destrinchamento cumulativo reside não na pluralidade do agente ou da conduta, mas na resposta jurídica, então, orientada por um mesmo quadro fático e subjetivo.

Do mesmo modo quando anotou-se a influência nos regimes da civil law quanto sua notabilidade da compartimentalização das áreas, claro que tais fronteiras ainda existem, contudo, nítido é o paralelismo e intercomunicação dos “compartimentos” do ordenamento pátrio. Neste sentido, cabe o transpasse da teoria sistêmica de Luhmann, o qual parte da preceituação de que um sistema teria caracterizada sua existência como factual e auto-referencial, na medida em que seria capaz de distinguir suas relações com o ambiente e também de compor, entre seus elementos constitutivos, relações internas.

O autor depois utiliza essa linha geral ao tratar do sistema legal, descrevendo-o como “aberto cognitivamente” devido a influência adaptativa por força das inferências do ambiente e, “fechado normativamente” no que toca a sua garantia de continuidade, manutenção e auto-reprodução. Assim, - além da consideração face ao ambiente, segundo o que seria um subsistema funcional da sociedade - interessa a internalidade observada da padronização de entendimento e processamento, enquanto detecções consecutórias da apreciação da redução de complexidades, a qual seria, então, o átomo da identificação e interação das unidades elementares do sistema. Isso junto a ideia geral da teoria, é possível compreender a necessidade funcional da compartimentalização dos segmentos jurídicos, sem presumir que tal realidade tenha extinguido eventuais intersecções⁴⁴.

Dito isso, a despeito da separação e aproximações já enunciadas, o que se está

41 QUEIROZ FILHO, Antônio. *op. cit.* p. 57.

42 QUEIROZ FILHO, Antônio. *op. cit.*, p. 56.

43 *Idem.* p. 58.

44 MELLO, Marcelo Pereira de. *A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner.* Tempo Social - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, vol. 18, n.º 1, p. 351-373, jun., 2006, p. 354-356.

a fazer não é ignorar o debate destas relações tangenciais novas e complexas, mas, por hora, tendo o foco na base distinta da responsabilidade civil em face das possibilidades de mitigação vigentes, isto é, quando da ação civil *ex delicto*. O que, *prima facie*, clarifica a exigência da existência de um dano, seja patrimonial ou imaterial; ou seja, a responsabilidade civil pode incidir sobre prática delituosa, basta que, ou melhor, desde que haja alguma espécie de resultado danoso depreendido do ilícito penal.

Opostamente, um efetivo dano não se apresenta como requisito condicional inafastável à aplicação da pena, nesta senda, o direito penal confere relevância ao conceito de perigo, visível na destinação de um capítulo para tratar de tal espécie de crimes, ainda, na descrição doutros, chegando a ser suficiente para aferir a consumação do crime, por conseguinte, determinar a condenação criminal. Outro tópico acerca da estima do perigo é a tentativa (observadas as teorias da causalidade), quando o índice probabilístico da lesão e juízo moral da infração podem ser suficientes para a inscrição dentre os fatos puníveis. Atento a esse cenário, Queiroz Filho descreve haver uma antecipação defensiva da ordem jurídica ao se punir atos que expuseram bens jurídicos protegidos a perigo e, não necessariamente, a uma lesão de fato; enfim, ratificando que o perigo, enquanto tentativa de ato ilícito ou “dano em estado embrionário” não conjuga razão hábil a incidência da sanção civil⁴⁵.

Deste modo, mediante intervenção diferente, igualmente o é a natureza do instrumento e o fim pretendido. Tornaghi introduz essa noção ao discorrer que o equilíbrio jurídico, rompido pelo fato ilícito, seria reconstituído com a reparação, segundo o direito privado, já na seara criminal seria a execução da pena que, ao menos teoricamente, o faria⁴⁶.

Embora salientes sejam as lógicas distintas que norteiam a responsabilização penal e civil, antes de continuar, importa pontuar que a comum expressão de segregação de interesses ‘públicos relevantes’ e outros ‘meramente privados’, hoje, não mais é prevalente, não sendo este divórcio de interesses o melhor critério distintivo. Seja pela existente interpenetração dentre âmbitos públicos e privados, haja vista a conjugação de interesses individuais sob a forma de coletivos, a complexidade das relações e as novidades de intervenção jurídica ou o já citado movimento de criminalização, inclusive, de temas antes sensíveis a exclusiva regulação civil. Além disso, o preterido interesse público na seara criminal encontra entendimento que informa que isso vige somente em abstrato e quantitativamente, o que coaduna com a sua precariedade da sua invocação como critério apto para traçar a fronteira entre os regimes de responsabilidade em voga⁴⁷.

Exemplificadamente, mais preciso seria retomar a fonte e o latente objetivo de cada qual, respectivamente, a conduta causal que componha fato típico e o pleito punitivo do agente na senda penal, noutro viés, o resultado lesivo ao ofendido que revele dano injusto (por qualquer ângulo que se veja⁴⁸) e pleito reparatório à vítima na seara cível. Por isso,

45 QUEIROZ FILHO, Antonio. op. cit. p. 57.

46 MOREIRA, Rômulo de Andrade. op. cit. p. 3.

47 GUEDES, Gisela; TERRA, Aline. (org.) TEPELINO, Gustavo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 293.

48 Seja injusto pela antijuridicidade do resultado danoso em si ou pelo reflexo da ilicitude da conduta no dano. Cf. SILVA,

perspicaz afirmativa da cumulatividade das lógicas precípuas, apesar, ao mesmo tempo justamente, pela discrepância funcional que sustentam.

Atualmente, recebe maior destaque a implementação no instituto civilista de ferramentas que propiciam maior enfoque na resposta à vítima. Sob a influência do dinamismo da realidade e mantendo os princípios gerais, como a boa-fé objetiva, depara-se com a ideia de culpa normativa, in eligendo ou in vigilando; a dispensa do esgotamento investigativo da intenção; a recepção de teorias do risco, a previsão da modalidade objetiva de responsabilidade; então, um distanciamento cada vez maior da imputação moral. Por outro lado, no direito penal mantém-se a intrínseca conexão com a culpabilidade, presente já na máxima “nullum crimen nulla poena sine culpa”, isto é, a culpa *lato sensu* segue como lastro insubstituível desta responsabilidade. Claro, também subsistindo a feição pessoal e a estrita vinculação do fato e a resposta consequential à pessoa agente e sua personalidade⁴⁹.

Ademais, a assertiva de que os fundamentos da imposição da pena e o quesito punitivo, da repressão e correção do ofensor, poderiam existir de modo indireto na esfera cível face ao eventual sentimento “mau” repercutido sobre o agente condenado a reparar não pode prosperar incólume, sendo preciso frisar que esse suposto efeito de percepção maleficente é indiferente às razões reparatórias, inclusive, ilustrativamente, considere-se a previsão legal que rege a medida da indenização pela extensão do dano⁵⁰. Noutro viés, partindo de que “a punição é uma obrigação ou uma necessidade imperativa e é vista como um mal que deve beneficiar a autoridade e não a vítima”, sendo assim e por isso, “(...) a indenização que satisfaz somente a vítima é vista como insuficiente para reparar a desobediência à lei penal”, tem-se que essa projeta um senso de desvalor público na intervenção sobre a esfera jurídica do ofensor, quanto a sua liberdade, patrimônio ou estima. Desta maneira, contrariamente a *ratio* civilista, “(...) qualquer que seja a finalidade atribuída à pena, (...) - mesmo quando definida por seus efeitos positivos, como a prevenção especial e geral positiva - se pretende atingir *por meio* da própria infligência de um mal⁵¹”⁵².

A conduta compelida a análise⁵³ da ilicitude criminal, seja de noção omissiva ou comissiva, e o nexos causal são os eixos elementares da responsabilidade civil junto ao dano, o qual ultrapassou a teoria da diferença que a priori consagrou a espécie material,

Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. In: ROSENVALD, Nelson; VALLE DRESCH, Rafael de Freitas e WESENDONCK, Tula (coord.). Responsabilidade civil: novos riscos. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

49 QUEIROZ FILHO. op. cit, p. 57-58.

50 MACHADO, Marta Rodriguez de Assis e PÜSCHEL, Flavia Portella. op. cit., p. 4-5.

51 Pondera-se essa ideia de intrínseca ligação a um mal tem sido alterada, vide o preluído por Günther Jakobs, o qual propõe que seja a pena vista segundo seu significado comunicativo e não como sequência de males. Entretanto, a noção de mal não é abandonada pelo autor, pois ainda cita a continuidade da intermediação privativa de meios de liberdade do ofensor. Sobre isso: Cf. G. Jakobs. Derecho Penal Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación. 2 ed. cor. Tradução: Joaquin C. Contreras; Jose Luis S. G. De Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 13; 53-55. Essa revisão conceitual da pena, partindo da desvinculação entre imputação e pena, poderia ocasionar o constructo em que a pena seja absolvida da caracterização da infligência de um mal, a exemplo do que continuou Gunther. Cf. GÜNTHER, K. Responsabilização na sociedade civil. Novos Estudos, CEBRAP, São Paulo, n.63, p.105-118, julho, 2002, p. 116-117.

52 MACHADO, Marta Rodriguez de Assis e PÜSCHEL, Flavia Portella. op. cit, p. 5.

53 Com isso quer-se estender a possibilidade ao juízo cível mesmo de fatos que não tenham culminado numa condenação penal, observada as razões para tanto, por exemplo, a absolvição por insuficiência de provas ou verificação da prescrição.

assim, priorizando noção normativa de lesão a interesse jurídico protegido, estendendo o rol a espécies imateriais.

Sobre o dano moral cumpre mencionar que, a despeito de encontrar-se decisões judiciais que citam critérios que transparecem uma função punitiva - ao citarem cálculos com base em caracteres do ofensor, seja subjetivos ligados a um grau de culpa ou objetivos ligados a alguma benesse auferida -, reitera-se que essa funcionalidade não é a consagrada na sistemática atual, uma vez que a pretensa intervenção da responsabilidade civil pauta-se pela explícita medida da extensão do dano. Tampouco lhe incumbe a absorção da função pretensa do restabelecimento ao status quo antes da situação do agente do ilícito, retirando-lhe eventual lucro adquirido, mesmo que esse seja destinado aquele titular do direito que originou a intervenção, pois tais medidas tocam a ação doutro instituto civilista, qual seja, o do enriquecimento sem causa⁵⁴.

Tendo em vista as últimas pautas, desde a citação da contemporaneidade da responsabilidade civil que realça a ultrapassagem da identificação do culpado e, em especial, o grau de culpabilidade, ou seja, afastando-se do viés subjetivo e, mais do que isso e aqui importante, afere-se a inadequação da prescrição de um caráter punitivo *in natura* no instituto civil. Outrossim, evidencia o foco equacional civilista sobre a vítima face ao dano sofrido ilegítimamente, isto é, dada a irrelevância minuciosa das qualidades do sujeito que incorreu na conduta ilícita ou eventual repercussão patrimonial beneficente ao mesmo que tenha decorrido do ilícito, resta a evidenciação do princípio da reparação integral do sujeito lesado, atendo a máxima de que este não deve suportar a lesão irrisaradamente. O que é arrematado pelos dizeres de que: “A rigor, a revolução por que passa, ainda hoje, a responsabilidade civil decorre, em grande medida, da alteração da própria função do instituto, que deixa de ser, definitivamente, a moralização ou a punição de condutas, e passa a ser a proteção da vítima (...).”⁵⁵. Clareia-se a orientação da responsabilidade civil para a consequência e não para as causas do dano.

Outrora, ainda sobre o paralelismo dos juízos, não escapa a percepção comunicativa prática entre os mesmos, seja a exemplo da prova emprestada, da repercussão da coisa julgada quanto a autoria e existência do fato, ainda, seja na consideração de que nem sempre uma sentença absolutória ou a extintiva de punibilidade afasta o juízo cível, devendo analisar-se a fundamentação. Com isso - haja vista a ocasião do concurso formal de ilícitos, ensejadora do cambiamento de duas respostas -, tem-se que há hipóteses em que o juízo penal abstém-se de uma condenação de fato e, apesar disso, mantém-se cogitável a ação civil *ex delicto*, o que é visível caso tenha sido reconhecida a prescrição penal, a carência de provas da existência do fato naquele juízo ou a inimputabilidade do agente, entre outros.

Neste ponto, pertinente explorar a noção geral de independência, mas também os toques de complementaridade das ações e juízos, penal e cível. Para tanto, recorre-se às concepções teóricas de Toullier e Merlin, ambos civilistas da Escola da Exegese que abordaram a ação civil em face do ilícito penal de modo distinto. O último defendia haver uma relação de dependência entre as ações, sob argumento de que faz coisa

54 GUEDES, Gisela; TERRA, Aline e TEPEDINO, Gustavo. op. cit, p. 3 e 9.

55 Idem, p. 8.

julgada no cível a sentença penal, ao menos sobre os fatos e a autoria, também por haver espelhamento do objeto, dos sujeitos e da causa. Já Toullier dispunha em favor da independência, contrapondo não haver tal identidade entre ambas, uma vez que uma tem intuito punitivo e outra o reparatório, sendo que até as partes podem ser distintas, visto que na esfera cível os herdeiros da vítima direta gozariam de legitimidade ativa⁵⁶.

Outrossim, comum é o destrinchamento em quatro teorias. Primeiro, referindo-se ao caso em que a fixação da pena e da reparação se deem numa mesma ação, o sistema da confusão; segundo, o da solidariedade nomeia a ocasião em que há distintas ações, entretanto, as duas são interpostas em idem juízo, o criminal, em apenas um íntegro processo. O sistema da interdependência ou da livre escolha narra a facultatividade conferida a quem seja legitimado ativo, seja em exercer a solidariedade citada ou propor dois processos, cada qual no juízo correspondente. Por fim, o quarto é o da independência ou separação, o qual restringe a proposição respectiva entre ação e juízo, assim, o ingresso da ação civil apenas se permite no juízo cível e do mesmo modo ocorrendo quanto à lide penal⁵⁷.

No Brasil, quando da vigência do código criminal de 1830, era possível que à sentença criminal fosse somada a condenação reparatória, inclusive, se o condenado não dispusesse de meios para adimplir com o pagamento, era permitida a conversão da pena de prisão pelo exercício de trabalho. Hodiernamente, esse quadro de possibilidades foi alterado, vez que resta consagrada a independência das esferas criminal e cível, mesmo que com pontos de mitigação, por exemplo, com a ordem legal de fixação de valor indenizatório mínimo já na sentença pena, ou também se visualiza na oportunidade do julgador cível suspender a lide até que findo o processo penal. Verifica-se que a formulação de uma mescla entre os enunciados dos civilistas da Escola da Exegese, influenciando Merlin e Toullier, respectivamente, quanto ao repercussão dos efeitos de coisa julgada da sentença condenatória no juízo cível e, quanto a explicitação da independência dos juízos e o trâmite concomitante das ações⁵⁸.

Além de ilustrar a relativização da separação, sobre a retrocitada fixação de patamar mínimo que, entretanto, remete o julgamento e condenação ao dever de reparar ao juízo cível, interessante mencionar alguns posicionamentos. Há quem interprete que esse ato deve contentar-se com o dano material, por uma leitura legal e por considerar inviável o juízo sobre dano moral pela estrutura penal⁵⁹. Mais drasticamente, há quem defenda a remissão integral da matéria ao cível, em favor da inexequibilidade da fixação de qualquer espécie danosa pelo criminal, argumentando acerca da competência legal e delimitação do objeto da ação penal, mas, principalmente, por julgar carente o contraditório e a ampla defesa. Tendo em vista o contraponto de alguns quanto ao princípio da inércia e pedido *extra petitia*, e, aqueles que a encaram como determinação legal que a incluiu como efeito da condenação, compondo o conteúdo da decisão, também há os que sustentam a

56 RIBEIRO, Sônia Maria Amaral Fernandes. *Crime e castigo: da fixação do dano mínimo pelo juízo criminal no sistema brasileiro*. Revista da Esmam, São Luís, v. 10, n. 10, jan./dez. 2016, p. 4.

57 MOREIRA, Rômulo de Andrade. *op. cit.* p. 6.

58 Idem, p. 5.

59 RIBEIRO, Sônia Maria Amaral. *op. cit.*, p. 6-7.

conformidade e obrigatoriedade da fixação, na condenação criminal, em todos processos, sem estritas ponderações⁶⁰, compondo a corrente minoritária essa que entende natureza cogente e a prescindibilidade de expresso pedido, vez que a majoritária entende ser a indenização consectária da expressão na peça inicial⁶¹.

Considerando a diversidade dos sistemas, inegável a regra da independência na sistemática nacional, todavia, inescusavelmente se apresenta mitigada, o que, segundo olhar da seara cível vigente ilustra-se pela faculdade da suspensão do julgamento da ação ex delicto até que a criminal tenha chegado ao seu desfecho; ainda, não se ignora o perpasso do sistema da adesão relativa, consoante a perspectiva do recente vigor das alterações na legislatura adjetiva penal.

Ademais, por todo exposto, não só notório o paralelismo possível entre as esferas de responsabilização em voga, mas também que a civilista corresponde a uma hábil via para o enfrentamento do precário olhar do direito penal para a vítima em especial, quando da verificação de dano consectário do crime. Isso, pois inescusável que a persecução criminal - a despeito de secundário eventual e suposto sentimento mal àquele que deve adimplir com o dano - confere a primazia da sua atenção ao intento punitivo e preventivo geral, enquanto a cível guarda, em essência, a pretensão saneadora da lesão, ressarcitiva, reparadora, indenizatória, ou seja, não se mede pela régua penalista ou executa-se em simetria ao regime penal.

Destacada a distinta finalidade, também assim adjetiva-se a natureza da intervenção condenatória, não obstante e por consequência, do prelúdio civilista que se sobrepõe o foco de suas lentes no dano in concreto, naquilo que se concretizou, guiando-se pelo atendimento da a principiologia da reparação integral, atuando em primazia da vítima.

Opostamente, a lide penal concede substancial valor a conduto, ao comportamento transgressor da ordem legal penal, afinal, dirige-se ao imperiosos objetivos de tom moralizante e repressivo-preventivo, recaindo a via de fato de sua resposta ao agente cometedor ensejador do fato enquadrado como ilícito. Dessarte, clarividente a dissimilariedade já nas raízes das responsabilidades jurídicas em comento. Enquanto a penal discursa o convincente, ilustre e pesado jugo de teor futuroológico; a civil faz-se prudente, propondo-se prostrar sobre o dano suportado injustamente pela mais próxima vítima, lidando com o pretérito, contentando-se em prometer remediá-lo, ciente da não garantia da cura.

Poder-se-ia constatar que a distinção entre direito civil e direito penal é substancialmente a refletida entre seus institutos da responsabilidade, o que não deveria ser diferente, pois, outra vez, reitera-se que entendimento diverso significaria - para responsabilidade civil, no caso - a transfiguração de seu intento basilar de tutela e promoção das garantias particulares por um funcionalismo de controle de condutas, isto é, podendo plasmar a abnegada face estritamente punitiva.

60 Idem, p. 9.

61 PRADO, Suzane Maria. *op. cit.*, p. 4 e 5.

51 CONCLUSÃO

O presente trabalho remeteu ao conceito de responsabilidade, demonstrando que o tema detém matriz em formulações filosóficas e antropológicas, o que desnuda a faceta mais ampla do entorno do termo. Contudo, ante a ciência disso, a posteriori, alcança-se que houve delimitação na formulação do que viria a ser a responsabilidade para o Direito, concentrada em responder a algum fato que se inscreva no quadro jurídico, dando causa e provocando-lhe a intervenção resolutive da jurisdição. Ou seja, a definição do instituto da responsabilidade corresponde a uma versão restrita da ampla percepção da responsabilidade, podendo melhor compreender-se nas expressões “responsabilização”, ou mesmo, “imputação”.

De início colocou-se que a aurora deste instituto jurídico era adjetivada pela hibridez, com isso quer-se dizer a mescla entre os principais ramos da responsabilidade, civil e penal, conseqüentemente, o tratamento mútuo dos fundamentos e da resposta, quando idem era o juízo que determinava mesma sentença contendo elementos - fundamentação, objetivo, sanção *lato sensu* - da natureza de um e de outro, por exemplo, assente na estrita função punitiva, mas também incluindo sanções civis para tal fim, ou, quando de lides privadas, propondo sanções penais, inclusive, de medidas abruptas de violência. Todavia, tal confusão entre objetos, meios, finalidades, foi saneada, destacadamente, pelo movimento liberal de codificação, propiciando a identificação epistemológico-funcional do Direito Penal e do Civil, então, de suas sistemáticas de responsabilização.

Posto isso, prosseguiu-se com uma abordagem diagnóstica do atual regime penalista, primeiro, quanto às funções de viés punitivo-preventivo, o que abarca suas espécies geral e especial, negativa e positiva, desde a neutralização e retribuição até a intimidação e paz societária. O conjunto de funções penalistas declaradas extrapola a correspondência com a estreita noção de responsabilidade jurídica, na medida em que demonstra afinidade com a noção mais complexa, uma vez que guarda teor moralizante e promissório, inclusive, a ser certificado *a posteriori* e sobre um denominador genérico; executando sua mais perceptível intervenção em face do acusado ao tempo em que relega a vítima ao vácuo de qualquer resposta à lesão de sua esfera jurídica; quando, após o esfacelamento primário da expectativa de proteção e do pleno exercício de sua dignidade, responde-lhe com palavras garantidoras de novas expectativas.

Ao adentrar nesta senda, certas teses foram expostas a fim de desnudar a realidade implicante de uma crise interna e sistêmica da condução da responsabilidade penal, de modo que se deparou com decreto de falências do rol compromissório assumido, ou seja, trouxe a tona a dubitabilidade do funcionamento, método e eficiência das próprias funções declaradas e discursadas. Apesar de amplas discussões no direito penal, nota-se certa relutância freante e sem fundamentação precisa que atesta a subsistência de uma inertecegueira, ainda, afincada pela reprodução incansável do orgulho e peso da suposta missão purificadora e salvacionista da sistemática jurídico-prisonal. Enfim, reservado os estudos e debates nesse campo, o exposto serve ao contexto deste trabalho como fator alarmante da cessão da confiabilidade ao ramo sobre quaisquer novas assunções de objetivos, no caso,

daquelas voltadas à minimamente atender a vítima sem que maiores estudos e basilares revisões sejam feitas, o que, claro, prescinde da drasticidade, pelo contrário, imprescinde de zelosa e eficaz cuidado.

Diante disso, desvelou-se o condicionamento ao ostracismo da vítima do ilícito criminal, seja nos objetivos e respostas ofertadas pela dogmática penal, seja na instrumentalização do seu envolvimento durante a persecução investigativa e processual penal, quando é, lamentavelmente provável, exposta a revitimização. Neste cenário, imperioso o papel da vitimologia e do consequente engajamento internacional, o que junto a promoção da dignidade da pessoa humana a valor fundamental do ordenamento nacional pelo constituinte de 1988, conjugou o incontentamento com os pequenos passos dados em direção à pessoa vitimada diretamente no cometimento do ilícito, a exemplo do advento da viabilidade da composição civil nos juizados especiais com a lei de 1995 ou mesmo com a previsão de 2008 de que o juiz fixará quantum mínimo indenizatório na sentença penal; pois paliativos e insuficientes. Por outro lado, esse aparente “chamamento” pelo texto penal à natureza civilista aponta destaque a responsabilidade civil como via para lidar com a carência da vítima, ao menos como mais perspicaz a isso fazer no modelo vigente.

Considerando a formulação de Luhmann e sua incidência no sistema legal, bem como, a específica teoria do sistema processual da independência entre civil e penal e a mitigação desta classificação predominante, norteou-se o mérito da sustentação do paralelismo dos institutos da responsabilidade sobre mesmo amplo contexto fático, até porque fundamentadas e aplicadoras de lógicas distintas. Tão logo afastada a intenção de ignorar a tangência possível das áreas, tampouco a de restabelecer a unidade ou confusão delas, outrossim, da mesma forma em que não se pretende fomentar a revitimização (pelo contrário), esclarece-se que não se intenta sustentar uma instrumentalização da repunição, ou *ne bis in idem*, nem mesmo conjugar ao objeto deste trabalho o debate das multifunções da responsabilidade civil, muito menos do *punitive damages*, apesar de pertinente o estudo noutra oportunidade.

Ao percorrer algumas interferências entre a ação penal e a civil *ex delicto*, evidenciou-se a imperiosidade essencial, para a intervenção da responsabilidade civil, da existência do dano, então, consectário da conduta transpassada pelo jugo da ilicitude penal, quando nem mesmo a sentença absolutória afasta a persecução cível de plano. Seja a original ou a atualizada versão do instituto civilista, apurou-se o contínuo sobressalto do zelo aos interesses de quem vitimado, passivamente subordinado a suportar certa lesão ilegítima, ao passo que sua sistemática vigente não admite a pauta criteriosa a partir do tom subjetivo acerca do sujeito ativo ou suas características, mas sim, realça explicitamente a medida da extensão do dano como a precisa base de cálculo.

Memorando as noções de responsabilidade *prima facie* expostas, nota-se que o direito penal pretende metas que alcançam a definição mais ampla da expressão, ao aspirar a conversão de comportamentos e a condução da índole social, muito se aproximando da fronteira ético-filosófica, indo além de uma mera resposta remediadora da consequência da postura escolhida pelo indivíduo.

Louvável a tentativa, contudo, inegável a prepotência em assegurar o adimplemento de um extenso rol de funções com tantas difíceis de serem efetivadas já pela natureza delas, contudo, mesmo diante da recorrente frustração retrocitada, ainda escuta-se idem discurso ser entusiasmadamente ser reproduzido. Sadiamente, inúmeras ressalvas têm sido feitas e revisões têm sido propostas no campo da criminologia e da dogmática, na academia e, conseqüentemente, com vista à aplicação na prática jurídica - claro, a parte das tantas que carregam intenções ideológicas e meramente demagógico-midiáticas.

Noutro ponto, vislumbra-se que do lado civilista, seu compromisso reside no enfrentamento da consequência violadora de certa esfera jurídica de alguém legitimado ao socorro judicial; não se fundando na exasperação temporal e de sujeitos a serem atingidos no futuro e em abstrato. Antes, dirige-se à realidade latente, à lesão emergente, à vítima indubitável.

Portanto, a responsabilidade civil emerge do ordenamento vigente como instrumento de suma importância ao pleito da vítima lesada em decorrência de um ilícito penal; pois debruça-se sobre o dano injustamente suportado, não no comportamento e no ofensor; delimita sua finalidade em reparar, não em punir; direciona sua resposta aos interesses do sujeito vitimado, não ao cerceamento dos do agente; adota como parâmetro a reparação integral, isto é, não projeta sua resposta em tons esperançosos ou pretensiosamente multidirecionais e multifuncionais.

Destarte, o núcleo do instituto civilista propõe-se a lidar com a urgência do pretérito que reverbera em fato conseqüente ilegítimo no presente, por conseguinte, revela-se prudente ao conjugar seu anúncio perante o dano *in concreto* e destinado à “menor” das vítimas.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANDRADE, Vera Pereira Regina de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

_____. **Novas penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **A teoria da alteridade jurídica - Em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas**. 1ª ed. - São Paulo: Perspectiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 15ª ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

CORRÊA, Elizeu de Moraes. **Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro: Há princípio único regulador?** R. Fac. Direito, Curitiba, a.28, n.28, p.211-226. 1994/95.

CORRERA, Michele e RIPONTI, Danilo. **La vittima nel sistema italiano de la giustizia penale: un approccio criminologico**. Padova, 1990.

D'AVILA, Fabio Roberto e SCALCON, Raquel Lima. **Constituição e direito penal. Novos e velhos problemas à luz da experiência brasileira**. In: IBCCRIM 25 anos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

FERREIRA, Yasmin Lopes. **Vitimologia: uma análise à luz do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/lopes-correspondenc/artigos/vitimologia-uma-analise-a-luz-do-estado-democratico-de-direito-5155> . Acesso em: 14.04.2020.

GUEDES, Gisela; TERRA, Aline. (org.) TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis e PÜSCHEL, Flavia Portella. **Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil**. Instituições de Direito Penal, São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. II, 1ª ed., rev e atual. Campinas: Bookseller, 1997.

MELLO, Marcelo Pereira de. **A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner**. Tempo Social - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, vol. 18, n.º 1, p. 351-373, jun., 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Responsabilidade civil decorrente de crime**. RDC n.º 8 . Doutrina. nov-dez. 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_08_21.pdf . Acesso em 15.02.2020.

PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1ª ed., São Paulo : IBCCRIM, 2009.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Lucília. **Sobre a responsabilidade. Ou a consciência da liberdade**. 2017. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/19383/1/Sobre%20a%20Responsabilidade_2017%2010%2009.pdf . Acesso em: 05.07.2020.

ORTEGA Y GASSET, Juan Escámez Sánchez. **Meditações de Quixote**. Tradução: José Gabriel Perissé Madureira. – Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010.

PRADO, Suzane Maria. **O Direito da vítima à reparação dos danos causados pela infração do Artigo 387, IV, DO CPP** . (Tese Aprovada no XXI Congresso Nacional do ministério Público). Rio de Janeiro: amperj, 2015. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/artigosuzanep Prado.pdf> . Acesso em: 17.12.2020.

QUEIROZ FILHO, Antônio de. **Relações entre o direito penal e o civil**. Revista Justitia: A Revista do Ministério Público de São Paulo. 55-58. São Paulo. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/20cwy8.pdf> . Acesso em: 15.02.2020.

RICOEUR, Paul. **O Justo ou a dimensão da justiça**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

RIBEIRO, Sônia Maria Amaral Fernandes. **Crime e castigo: da fixação do dano mínimo pelo juízo criminal no sistema brasileiro**. Revista da Esmam, São Luís, v. 10, n. 10, jan./dez. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **Uma reviravolta na responsabilidade civil**. 2017. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/11/27/Uma-reviravolta-na-responsabilidade-civil> . Acesso em: 30.04.2020.

SOUZA, Alysson Augusto dos Santos. **A responsabilidade como princípio ético em Jean-Paul Sartre**. Controvérsia, São Leopoldo, v. 13, n. 3, set.-dez. 2017. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/viewFile/14520/6460> . Acesso em: 05.07.2020.

SOUSA, António Francisco de. **Segurança pública e sistema prisional**. Porto: Vida Económica. 2019.

STRATHERN, Paul. **Sartre em 90 minutos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

OS EFEITOS DA IMPLANTAÇÃO DOS SISTEMAS INSS DIGITAL E MEU INSS NOS REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PERANTE O INSS

Data de aceite: 01/11/2022

Francisco Davi Nascimento Oliveira

Piripiri – Piauí
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8524795435191959>

Lucelia Keila Bitencourt Gomes

Piripiri – Piauí
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7886496696703171>

Renata Rezende Pinheiro Castro

Piripiri – Piauí
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3686429960456699>

João de Deus Carvalho Filho

Piripiri – Piauí
<http://lattes.cnpq.br/0270025397786990>

Luciano do Nascimento Ferreira

Piripiri – Piauí
<http://lattes.cnpq.br/0270025397786990>

Andreza Silva Gomes

Piripiri – Piauí
<http://lattes.cnpq.br/5353427340675967>

Dayane Reis Barros de Araújo Lima

Piripiri – Piauí
<http://lattes.cnpq.br/5767880298193942>

RESUMO: Os Sistemas INSS Digital e Meu INSS são plataformas virtuais de atendimento ao segurado junto à Previdência Social. Buscam o aumento da produtividade e da eficiência da Autarquia Previdenciária ao analisar processos, combinando ações presenciais e a distância. O objetivo Principal deste trabalho resumiu-se em analisar os efeitos da implantação dos sistemas INSS Digital e Meu INSS nos processos de requerimentos de benefícios previdenciários ou assistenciais perante o INSS. Os objetivos específicos consistiram em compreender os princípios da legalidade, moralidade e eficiência sob a ótica dos requerimentos realizados junto ao INSS e descrever quais os serviços e recursos disponíveis aos requerentes nos sistemas abordados nesta pesquisa. A metodologia do presente trabalho voltou-se em pesquisa bibliográfica de caráter qualitativa, baseada em estudos da doutrina MEIRELES (2017), REALE (2001), KANT (1997), dentre outros, na Lei 8.213/91 e nos dados divulgados pelo Boletim Estatístico da Previdência Social. Segundo o INSS existem 1,3 milhões de processos sem resolução com prazo de análise de 45 dias

esgotado. Os sistemas dificultaram o acesso dos segurados de pouca instrução, em especial trabalhadores rurais e pescadores artesanais, às informações de que necessitam, ferindo a dignidade dos segurados que procuram o INSS.

PALAVRAS-CHAVE: INSS Digital. Meu INSS. Dignidade da Pessoa Humana.

THE EFFECTS OF IMPLEMENTING DIGITAL INSS AND MY INSS SYSTEMS ON BENEFITS REQUIREMENTS BEFORE THE INSS

ABSTRACT: The INSS Digital and Meu INSS Systems are virtual platforms for assisting the insured with Social Security. They seek to increase the productivity and efficiency of the Social Security Agency when analyzing processes, combining face-to-face and distance actions. The main objective of this work is to analyze the effects of the implementation of the INSS Digital and Meu INSS systems in the processes of claiming social security or assistance benefits before the INSS. The specific objectives are to analyze the principles of legality, morality and efficiency from the perspective of the requirements made with the INSS and describe what services and resources are available to applicants in the systems covered in this research. The methodology of the present work consists of qualitative bibliographic research, based on studies of the doctrine MEIRELES (2017), REALE (2001), KANT (1997), among others, in Law 8.213 / 91 and in the data released by the Social Security Statistical Bulletin Social. According to the INSS, there are 1.3 million unresolved cases with a 45-day analysis deadline. The systems made it difficult for insured people with little education, especially rural workers and artisanal fishermen, to access the information they need, damaging the dignity of insured persons seeking INSS.

KEYWORDS: INSS Digital. My INSS. Dignity of human person.

1 | INTRODUÇÃO

Os Sistemas INSS Digital e Meu INSS consistem em mecanismos virtuais de atendimento ao segurado junto à Previdência Social. Buscam dispersar o fluxo de atendimento outrora realizado nas agências do INSS, promover o aumento da produtividade da Autarquia Previdenciária ao analisar processos, bem como prestar serviços com eficiência ao combinar ações presenciais e a distância. As plataformas visam ainda suprir as limitações do tele atendimento pelo 135¹.

A plataforma INSS Digital surgiu através de um convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB² e outras entidades e municípios, instituindo uma nova forma de atendimento à distância, onde o advogado formula os requerimentos de Benefícios junto à Seguridade Social, exceto benefícios por incapacidade, contudo é possível consultar pensão por morte, aposentadoria por incapacidade permanente, auxílio incapacidade

1 Telefone é para tirar dúvidas. O procedimento é fazer o *login e senha* no INSS digital (Meu INSS) para ter agendar ou ter acesso a vários serviços, não só os benefícios previdenciários e assistenciais, mas CNIS (extrato previdenciário), extrato de empréstimo consignado e imposto de renda, cadastro de pensão alimentícia, etc. Disponível em: <https://fd.com.br/2020/07/02/inss-digital-conheca-todos-os-servicos-disponiveis-no-portal-online>. Acesso em 07 de fev. de 2021.

2 Entrar no site OAB-PI, na aba SERVIÇOS, clicar em INSS DIGITAL. Disponível em: <http://www.oabpi.org.br/documentos/manualinssdigital.pdf>.

temporária. Os requerimentos podem ser pleiteados pelo próprio beneficiário ou, por advogado, que deve ser acompanhado procuração específica para o ato e um termo de responsabilidade que deverá estar devidamente assinado pelo causídico.

O sistema Meu INSS trata-se de uma ferramenta virtual que permite fazer agendamentos, solicitar benefícios e serviços, bem como realizar as mais diversas consultas. O segurado acessa e acompanha todas as informações da sua vida laboral. A plataforma pode ser acessada pelo computador ou celular. Essa ferramenta propõe sanar as limitações do atendimento pelo 135, vez que através dela pode-se realizar todos os tipos de requerimentos junto à Previdência Social.

Na era da globalização a Autarquia previdenciária buscou a construção de novos fluxos de atendimento, voltada para o acesso facilitado de informações, combinando ações presenciais e remotas. No sistema Meu INSS o segurado faz um cadastro, preenchendo suas informações pessoais e posteriormente adquire uma pré senha que deverá ser modificada no primeiro acesso à plataforma. Tais recursos buscam, na teoria, proporcionar uma prestação de serviços mais célere aos segurados.

Os sistemas foram implantados em 2017 e muitos dilemas surgiram a partir de então, como a demora na análise dos processos, bem como a dificuldade do acesso as informações por parte dos segurados de pouca instrução como é o caso dos segurados especiais, a saber pescadores artesanais e trabalhadores rurais.

O objetivo Principal do presente trabalho consiste em analisar os efeitos da implantação dos sistemas INSS Digital e Meu INSS nos processos de requerimentos de benefícios previdenciários ou assistenciais perante o INSS. Os objetivos específicos consistem em compreender os princípios da administração pública, a saber Legalidade, Moralidade e Eficiência, sob a ótica dos requerimentos realizados junto a Previdência Social, bem como descrever quais os serviços e recursos disponíveis nos Sistemas alvo da presente pesquisa.

A metodologia do presente trabalho consiste em pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo baseada na doutrina MEIRELES (2017), REALE (2001), KANT (1997), dentre outros, na Lei 8.213/91 (lei dos benefícios previdenciários), a lei 8742/93 (Assistência Social) e nos dados divulgados pelo Boletim Estatístico da Previdência Social. O referencial teórico do presente artigo foi dividido em 3 capítulos.

As hipóteses levantadas foram: a) acredita-se que a implantação dos sistemas não solucionou o problema na análise dos requerimentos junto ao INSS; b) as plataformas virtuais excluem uma parte da população que possui pouca ou nenhuma instrução digital e c) O princípios da administração pública suscitados no presente trabalho não estão em consonância com a realidade atual da prestação de serviços pelo INSS.

2 | OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DOS REQUERIMENTOS REALIZADOS PERANTE O INSS

O art. 37 da CF/1988 consagra os princípios da administração pública, a saber princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais,

serão abordados três destes princípios sob a ótica dos requerimentos realizados perante a Previdência Social, quais sejam Legalidade, Moralidade e eficiência. A Carta Magna Constitucional de 1988 em seu dispositivo 37 determina que a administração pública direta e indireta será regida pelos vetores principiológicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Princípios são fontes que servem de alicerce para a proposição de juízos fundamentais, tidos como embaixadores de uma determinada ciência. Ordenam-se em sistemas de conceitos pautados em porções da realidade, sendo fundantes de um determinado complexo particular de conhecimentos. Os princípios gerais do direito são enunciados normativos de valor subjetivo que direcionam a compreensão do ordenamento jurídico, tanto para sua aplicação quanto para a elaboração de novos preceitos normativos (REALE, 2001).

2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da Legalidade volta-se para o fato de que a Administração pública deve ater-se aos parâmetros e limites previstos em Lei, ou seja a ela só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Tal princípio traz maior segurança jurídica, promovendo a organização da administração pública e limitando os possíveis excessos por parte do Estado. Ademais, tal princípio encontra apoio no art. 5º, II e 37 da CF/1988. Ademais, cita-se:

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: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...].

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Diferentemente do indivíduo/cidadão que pode fazer tudo que a lei não proíbe, a administração pública somente poderá fazer o que a Lei manda ou permite, sendo imperioso o cumprimento dos ditames legais e cumprimento das exigências do bem comum.

Ademais, o STF (Supremo Tribunal Federal) editou duas súmulas que consagram o princípio da Legalidade, a saber Súmulas 346 e 473, que versam:

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula – 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, o princípio da Legalidade retrata a completa submissão da administração pública as normas legais, sendo uma importante garantia de ordem e segurança jurídica.

2.2 Princípio da Moralidade

A moralidade deve reger os atos da administração pública. Assim, este princípio relaciona-se com a honestidade e “boa administração” que devem acompanhar as decisões dos agentes da administração pública.

Tal máxima ultrapassa os limites da moral comum e habita o perímetro da moral jurídica, consubstanciada em um acervo de regras de conduta naturais do seio da administração. Corresponde assim, a uma moral *sui generis*, dotada de valores antropológicos próprios de cada sociedade. Ademais, a moral, é uma das fontes materiais do direito, sendo amplamente debatida pela literatura jurídica. Nesse contexto, o agente da administração deverá decidir os liames do que é legal ou ilegal, conveniente e inconveniente, justo e injusto, oportuno e inoportuno e honesto e desonesto (MEIRELES, 2017).

Assim, não poderia ser diferente, a moralidade constitui-se como pressuposição de todo ato praticado pela administração pública. A moralidade está ligada a todos os princípios da administração pública.

2.3 Princípio da Eficiência

Constitui-se em um dos princípios máximos da administração pública, vez que objetiva atender os anseios da população através de resultados positivos e satisfatórios por porte de uma administração realizada com presteza, zelo e rendimento. Este princípio dá prioridade aos resultados obtidos em parâmetros tidos como satisfatórios, garantindo a sociedade o exercício de seus direitos.

A máxima que se extrai do princípio da eficiência volta-se para a obtenção de resultados positivos para o serviço público, de forma que o atendimento às necessidades dos administrados seja a prioridade. Tal princípio é o mais moderno da administração, vez que ultrapassa as funções do princípio da legalidade e busca o rendimento funcional da atividade administrativa (MEIRELES, 2017).

O princípio da eficiência foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998 e personificou-se em mais um norma da boa administração, objetivando que a administração pública, em todos os seus setores, deve buscar extrair o maior número possível de efeitos positivos ao administrado, voltando-se para a excelência na prestação de serviços. Carvalho Filho (2015, p. 31), assim se posiciona:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.⁸⁷ Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.

O INSS, Autarquia Federal, deve tomar os princípios da administração pública como premissas, sendo impossível se pensar em prestação de serviço público sem a presença da moralidade, legalidade e eficiência. Ademais, a Autarquia Previdenciária busca atender as necessidades dos segurados e assim garantir que seja digna a prestação de serviços

(MEIRELES, 2017).

Nesse ínterim, revela-se importante levantar uma breve distinção entre eficiência, eficácia e efetividade, que possuem conceitos distintos. Eficiência pode ser descrita como modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa, ato direcionado a conduta dos agentes, atividade instrumental. Por sua vez, a eficácia pode ser compreendida como o conjunto de meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício do seu mister. A efetividade compreende um conceito voltado para os resultados obtidos com as ações administrativas, sendo relevante a positividade dos objetos (CARVALHO FILHO, 2015).

3 | SERVIÇOS E RECURSOS DISPONÍVEIS AOS REQUERENTES NOS SISTEMAS MEU INSS E INSS DIGITAL

Como mencionado, a plataforma INSS Digital instituiu uma nova modalidade de atendimento à distância, recurso em que o advogado/procurador formula os requerimentos de benefícios previdenciários, exceto de benefícios por incapacidade e benefícios de prestação continuada – BPC, conforme objeto de Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre o INSS e a OAB/PI em março de 2019. Nesse sentido, cita-se Vasconcelos (2019, p. 6):

O real objetivo de firmar parcerias com órgãos, empresas e entidades representativas da sociedade para potencializar o atendimento do INSS através da criação de novos pontos para entrada dos requerimentos de benefícios, a intenção é expandir essas parcerias para aumentar ao máximo a agilidade na concessão de benefícios, levando em conta que o critério para a escolha dos parceiros do INSS Digital é a representatividade do órgão, empresa ou entidade em questão, junto à sociedade.

Ademais, insta esclarecer que, sendo necessário ao seguimento e conclusão do processo, poderá ser convocada a presença do requerente em uma agência do INSS, oportunidade em que o segurado poderá cumprir e exigência feita pelo INSS. Segundo Klein e Santos (2019, p. 1694):

Durante o segundo semestre de 2017, ocorreu à implantação do Projeto INSS Digital; uma fase piloto implantada em vinte e sete (27) polos de análise, a fim de balizar o projeto experimental. A pretensão era transformar as trezentas (300) Agências de Previdência Social em modo digital. Segundo informações do sítio do Ministério da Previdência Social, a ferramenta está em processo de implantação e treinamento aos servidores competentes para o atendimento das demandas. Após a fase experimental, em 21.02.2018, foi publicada a Resolução nº 627, dispondo sobre os procedimentos para expansão do novo modelo de atendimento do INSS, preconizando a otimização da força de trabalho, a celeridade e economicidade no atendimento prestado ao cidadão.

Segundo a resolução 627 de 2018 da Previdência Social, esta que versa sobre a expansão do programa INSS Digital, os requerimentos devem estar acompanhados de procuração específica para o ato e um termo de responsabilidade que deverá estar devidamente assinado pelo(s) advogado(s). É importante mencionar que através desse

recurso o advogado possui a faculdade de juntar ao processo uma petição expondo fatos e fundamentos jurídicos que darão apoio ao requerimento a ser protocolado. O termo de responsabilidade volta-se para um compromisso que o advogado peticionante assume perante o INSS, devendo zelar e respeitar a Legislação Previdenciária, sob pena de sujeitar-se as penalidades previstas nos arts. 171 (estelionato) e 299 (falsidade ideológica) do Código Penal.

Os modelos de procuração e termo de responsabilidade encontram-se disponíveis no site da OAB/PI, a saber www.oabpi.org.br/inssdigital, juntamente com um manual de convênio. Assim, monta-se um processo com requerimento formal – petição com endereçamento, qualificação da parte requerente, fatos, fundamentos e pedidos, procuração, termo de responsabilidade, documentos pessoais e documentos do caso que será submetido à análise pela a Autarquia Previdenciária. Após o protocolo do requerimento, o processo administrativo será distribuído para uma das agências do INSS, onde será analisado.

Após o protocolo do processo administrativo o requerente deverá aguardar pelo deferimento ou indeferimento de sua demanda, cabendo recurso perante a junta de recursos da Previdência Social no prazo de 30 dias ao recebimento da negativa, conforme art. 305, §10º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, caso o resultado seja negativo. Nos protocolos realizados pelo INSS Digital a negativa poderá ser recebida por e-mail, que poderá ser o do requerente ou de seu advogado.

Na plataforma Meu INSS encontram-se os seguintes recursos: agendamentos/ solicitações de requerimentos, solicitação de aposentadoria, simulação de tempo de contribuição, solicitação de salário maternidade, cumprimento de exigência, acesso aos benefícios já recebido e implantados, extrato de pagamento do(s) benefício(s), extrato de empréstimo, resultado de perícia, agendamento de perícia, requerimento de benefício assistencial, requerimento de pensão, cópia de processo, requerimento de seguro defeso, recurso, CTC – Certidão de Tempo de Contribuição, Carta de concessão, procuração – cadastrar/renovar, empréstimo – bloqueio/desbloqueio, calendário de pagamento. É possível ainda através da plataforma Meu INSS solicitar extrato CNIS e encontrar uma agência do INSS mais próxima do requerente.

4 | OS EFEITOS DA IMPLANTAÇÃO DOS SISTEMAS INSS DIGITAL E MEU INSS NOS PROCESSOS PERANTE O INSS

Os Sistemas INSS Digital e Meu INSS são plataformas virtuais de atendimento ao segurado junto à Previdência Social. Buscam o aumento da produtividade e da eficiência da Autarquia Previdenciária ao analisar processos, combinando ações presenciais e a distância.

As plataformas visam em segundo plano suprir as limitações do tele atendimento 135. Assim, os sistemas estariam colaborando para a eliminação da Etapa de agendamento presencial, reduzindo, em tese, as longas filas. Segundo Klein e Santos (2018, p. 1.695):

O Meu INSS trata-se de uma ferramenta que permite fazer agendamento

e realizar consultas, por meio do cadastro no sítio (<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/meu-inss/>), permitindo-se, assim, o acesso à vida laboral pregressa, bem como aos dados dos salários-de-contribuições, e demais informações sociais. Trata-se de um instrumento de consulta e de agendamento aos benefícios previdenciários, inclusive auxílio-doença, salário maternidade e pensão por morte.

Assim, em tese, os requerimentos realizados através dos Sistemas INSS Digital e Meu INSS seriam cumpridos de forma mais rápida, vez que os servidores da Previdência passariam mais tempo analisando os requerimentos e menos tempo atendendo os segurados nas agências.

Assim, os sistemas primam pela acessibilidade, rapidez e pela facilidade na consulta de informações, visando melhorar a qualidade de vida dos segurados que procuram os serviços da Previdência Social. O segurado acessa a plataforma Meu INSS ou liga para o 135 e ao invés de agendar uma data para ser atendido, como era antes, consulta diretamente as informações de que precisa na plataforma do sistema, ou no caso do atendimento por telefone, recebe-as de um atendente.

Nesse contexto a implantação dos sistemas estaria voltada para a melhoria da qualidade dos serviços prestados pelo INSS, demonstrando que a mesma tem procurado alinhar-se a era digital para facilitar o acesso às informações, em atenção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, basilar no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana seria como uma forma do imperativo categórico para que todo ser humano trate a humanidade sempre como um fim e não unicamente como meio (KANT, 1997).

Por outro lado, parte da Doutrina Previdencialista menciona que os sistemas dificultam o acesso as informações por parte das pessoas mais idosas, bem como as de pouca instrução, em especial do requerentes trabalhadores rurais e pescadores artesanais, que necessitam dos recursos digitais para realizar qualquer requerimento.

Cita-se Klein e Santos (2019, p. 1.699):

Apesar das medidas para facilitar o acesso e o requerimento de benefícios e de outros documentos, como o “Meu INSS” e o tele atendimento 135, as investigações da procuradoria mostram que as condutas não garantiram tempo razoável de análise dos processos. Isso porque os sistemas facilitam os pedidos, mas as análises, concessões ou denegações dependem de servidores. É que as novidades tecnológicas não dispensam a atuação dos servidores para a análise e a decisão sobre o que foi requerido. A relação entre a Previdência Social e o segurado é assimétrica, devido à relação de poder inerente. Contudo, transformar o atendimento presencial em virtual, de forma instantânea, sem se preocupar com o entendimento dos seguradores que representam um “nó” da relação de poder, resultará numa medida ineficaz à administração pública indireta e, excludente ao segurado, que apesar de estar inserido no sistema, é excluído por desconhecimento digital.

É importante que as pessoas que procuram os serviços do INSS, são em sua maior porção pessoas que buscam algum benefício previdenciário ou assistencial. Sendo assim, são seres humanos que se encontram em uma situação frágil neste determinado momento

de suas vidas. Assim, deve a Autarquia Previdenciária estar sempre atenta a situação dos benefícios em análise, primando pela eficiência e em respeito a dignidade da pessoa humana.

Assim, para ter certeza de que a implantação dos sistemas Meu INSS e INSS Digital trouxe melhoras para quadro de atendimentos do INSS, deve realizar uma análise de dados numéricos divulgadas pelo Boletim Estatístico da Previdência Social. Assim, além de analisar fatores subjetivos, como o acesso à informações por pessoas idosas ou de pouca instrução, faz-se importante observar os números que refletem a situação dos benefícios em análise por tempo de tramitação (dados estatísticos da Previdência Social).

O Boletim Estatístico da Previdência Social foi implantado em maio de 1996, com o objetivo de divulgar os principais resultados obtidos pela Autarquia Federal Previdenciária – INSS, observando a legislação e políticas de atendimento realizados junto a Previdência Social. Trata-se de publicações mensais de indicadores econômicos sobre benefícios e arrecadação.

O Boletim é desenvolvido pela Secretaria de Políticas e Pela Coordenação Geral de Estatística e Demografia da Previdência Social. Assim, importa o seguinte demonstrativo:

BOLETIM ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL A NÍVEL NACIONAL Situação dos benefícios em análise por tempo de tramitação Primeiro semestre de 2017, 2018 e 2019 Pendências INSS – Processos com mais de 45 dias de tramitação						
Ano	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maiο	Junho
2017	293.690	248.234	242.609	237.320	301.406	309.101
2018	284.847	252.299	231.457	218.861	226.980	228.385
2019	287.974	270.545	276.759	264.780	251.887	270.153

Fonte: Boletim Estatístico da Previdência Social

BOLETIM ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL A NÍVEL NACIONAL Situação dos benefícios em análise por tempo de tramitação Segundo semestre de 2017, 2018 e 2019 Pendências INSS – Processos com mais de 45 dias de tramitação						
Ano	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
2017	292.817	271.436	268.575	246.333	252.105	298.297
2018	242.511	248.234	249.088	248.136	244.765	276.337
2019	306.298	388.966	490.318	542.133	535.203	493.549

Fonte: Boletim Estatístico da Previdência Social

Como se pode observar o Boletim Estatístico da Previdência Social revela um crescente aumento na quantidade de benefícios em análise por tempo superior a 45 dias de tramitação no segundo semestre de 2019. Como mencionado anteriormente, os sistemas foram implantados no segundo semestre de 2017 e expandido em março de 2018.

Após a implantação dos sistemas, houve uma tímida diminuição na quantidade de processos em análise com prazo de 45 dias esgotado. Porém em 2019 os números

aumentaram significativamente.

O art. 49 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, Prevê que Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

O Art. 41 - A, §5º da Lei 8.213/91 menciona que o prazo para implantação do benefício após o deferimento é de 45 dias. Ademais, cita-se da referida Lei:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. § 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

O Prazo de 45 dias para resposta ao requerimento administrativo realizado perante o INSS fora instituído pelo STF – Supremo Tribunal Federal em decisão ao Recurso Extraordinário nº 631.240. Os números chamam bastante atenção, visto que se tratam de pendências por parte do INSS em processos com mais de 45 dias de tramitação.

Sobre ultrapassar o prazo estipulado por lei, o judiciário se posiciona no sentido de que o ato de conceder os benefícios é um ato discricionário, logo, o Poder Judiciário não pode suplantar a vontade administrativa (só atos vinculados) com o prazo estipulado por lei. Ex.: Licença. Nesse caso, a orientação do STF é que o requisito do interesse de agir ficou configurado quando o INSS demora mais de 45 dias para responder ao requerimento. Assim, a parte pode procurar diretamente o Poder Judiciário. (STF, RE 631.240, Plenário, Rel. Roberto Barroso, DJE 7.11.2014). Trecho da ementa:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

Ainda sobre os dados coletados, destaca-se que o ápice ocorre em 2019 com seus 542.133 processos pendentes com prazo de 45 dias esgotado. Segundo o Boletim Estatístico da Previdência Social - INSS o intervalo médio para a conclusão de um pedido de aposentadoria por tempo de contribuição era de 136 dias. Para a aposentadoria por idade, o trabalhador esperava em média 141 dias. Evidencia ainda que existem 1,3 milhões de processos sem resolução com prazo de análise de 45 dias esgotado.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Previdência Social – INSS sempre encontrou dificuldades em solucionar os problemas relacionados a demora na análise nos processos de requerimentos de benefícios previdenciários ou assistenciais.

Os Sistemas INSS Digital e Meu INSS Buscam o aumento da produtividade e da eficiência da Autarquia Previdenciária ao analisar processos, combinando ações presenciais e a distância. Assim, os sistemas estariam colaborando para a eliminação da Etapa de agendamento presencial, e assim reduzindo, em tese, as longas filas.

A implantação de tais sistemas permitiu que o requerente formule seu requerimento à distância, evitando que o segurado tenha que se deslocar até a agência do INSS, salvo exigência em contrário. Na era da globalização a Autarquia previdenciária buscou a construção de novos fluxos de atendimento, voltada para o acesso facilitado de informações, combinando ações presenciais e remotas, revelando-se inovador e futurista.

Em atenção ao perfil dos requerentes que buscam o amparo da Previdência Social, pessoas humildes e ou acometidas por doenças diversas, tais recursos buscam, facilitar o acesso as informações e assim, proporcionar mais dignidade aos segurados que necessitam da prestação de serviços por parte do INSS.

O Boletim Estatístico da Previdência Social revela que a Implantação dos sistemas INSS Digital e Meu INSS não contribuíram para que a Autarquia Previdenciária – INSS lograsse êxito na busca por melhorar a eficiência de seus atendimentos voltados para análise de requerimentos de benefícios previdenciários ou assistenciais.

Como mencionado anteriormente, os sistemas foram implantados no segundo semestre de 2017 e expandidos em março de 2018. Os números chamam bastante atenção, visto que se tratam de pendências por parte do INSS em processos com mais de 45 dias de tramitação. O Auge ocorre em 2019 com seus 542.133 processos pendentes com prazo de 45 dias esgotado.

É inegável que os sistemas dificultam o acesso às informações por parte das pessoas mais idosas, bem como as de pouca instrução, em especial do requerentes trabalhadores rurais e pescadores artesanais, que necessitam dos recursos digitais para realizar qualquer requerimento.

Desse modo, as hipóteses levantadas foram confirmadas, demonstrando que existem muitos desafios a serem superados com a implantação da nova ordem digital adotada pela previdência social.

Como se observou, o art. 37 do atual Diploma Constitucional de 1988 consagra os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como vetores da administração pública. Como se pôde observar, tais princípios regem a administração pública e no contexto da prestação de serviços devida pela autarquia previdenciária a implantação dos aludidos sistemas revelam-se como uma extensão do poder que emana dos princípios acima mencionados.

Assim, conclui-se que mesmo que os sistemas Meu INSS e INSS Digital representem uma proposta de avanço tecnológico, pautada na busca por eficiência, celeridade e

melhoria da prestação dos serviços por parte da Autarquia Previdenciária, os mesmos não colaboraram para a redução do tempo de espera na análise de processos de requerimentos de benefícios previdenciários ou assistenciais e em muitos casos, excluem a parcela da população que não possui instrução digital.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 de agosto de 2019.

BRASIL, **Código Penal Brasileiro de 1940**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 de agosto de 2019.

BRASIL, Previdência Social. **Resolução INSS/PRES nº 627, de 21 de fevereiro de 2018**. Dispõe sobre os procedimentos para expansão do novo modelo de atendimento do INSS. Disponível em: <http://sislex.Previdencia.gov.br/paginas/72/inss-press/2018/627.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

BRASIL, Previdência Social. **Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 21 de agosto de 2019.

BRASIL, Previdência Social. **Lei 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Boletim Estatístico da Previdência Social: Situação dos benefícios em análise por tempo de tramitação**. Volumes 22, 23 e 24. Secretaria de Políticas da Previdência Social, Ministério da Economia, 2019.

KANT, Immanuel. **A crítica da Razão Pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

KLEIN, Angélica Denise. SANTOS, Everton Rodrigo. **A utilização das tecnologias da informação no âmbito da previdência social: a inclusão excludente da internet aos segurados previdenciários**. Braz. J. of Develop. Curitiba, v. 5, n. 1, p. 1692-1701, jan. 2019.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2017.

OLIVEIRA, M. M. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis, Vozes, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

VASCONCELOS, Matheus Santos. **INSS digital no agreste paraibano: benefícios e trabalho cooperativo para entidades parceiras João Pessoa/PB 2019**. João Pessoa, 2019.

MOVIMENTO FEMINISTA NO BRASIL E A INFLUÊNCIA DESTE MOVIMENTO NO DIREITO DA MULHER

Data de aceite: 01/11/2022

Larissa Angelini de Andrade Gianvecchio

Mestre em Educação pelo Programa de Pós-graduação em Educação do Campus Pantanal (PPGE/CPAN/UFMS), advogada
<http://lattes.cnpq.br/9320994641962145>

Josiane Peres Gonçalves

Pós-Doutorado em Educação pela PUCRS, Professora Permanente do Programa de Pós-graduação em Educação da CPAN/UFMS e do Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Educação FAED/UFMS. Docente dos cursos de Pedagogia e Ciências Sociais do Campus de Naviraí CPNV/UFMS, “Orientador(a)”
<http://lattes.cnpq.br/5333813509098078>

RESUMO: O presente trabalho visa investigar a história do movimento feminista no Brasil até os dias atuais, destacando sua organização, lutas, principais conquistas e desafios. É importante mencionar que na década de 1970 ocorreram movimentos internacionais que tiveram seus reflexos abarcados pela sociedade brasileira. No entanto, o movimento feminista ganhou força, iniciando o período de crítica acerca da condição de vida em que a mulher brasileira

estava submetida. Ademais, o movimento feminista foi o principal responsável por garantir a igualdade entre os gêneros no Art. 5º da Constituição Federativa do Brasil de 1988. A partir desta conquista, o movimento feminista encabeçou inúmeras outras lutas que obtiveram como resultado o direito de estar inseridas no mercado de trabalho em sua amplitude, não podendo ser impedida por questões de gênero, e nem serem preteridas com diferenças salariais. O presente estudo bibliográfico abrange conhecimentos das Ciências Humanas e Sociais, principalmente da Sociologia, Direito e da História, amparada principalmente nos estudos de gênero propostos por Soares (1994), Sarti (1988), Ávila (2001), Moraes (2008), dentre tantos outros. A natureza da pesquisa é qualitativa por buscar evidenciar e interpretar as informações coletadas na revisão literária. Sob essa égide, fomentar as discussões sobre o feminismo, possui como principal escopo o combate a opressão e o preconceito que as mulheres vêm sofrendo ao longo da história. Apesar deste movimento ter conquistado inúmeros direitos para as mulheres, ele ainda é descredibilizado por uma maioria

de cidadãos, inclusive por mulheres que desconhecem a história deste movimento e sua importância na construção da sociedade brasileira que está longe de ser a ideal, mas que já avançou e vem avançando na igualdade entre os gêneros. De tal modo, evidencia-se que essa investigação visa contribuir com a diminuição de preconceito e discriminação que as mulheres sofreram e ainda sofrem, escrutinando a constituição de alternativas que busquem efetivamente a construção de uma sociedade igualitária, inclusiva e autônoma.

PALAVRAS-CHAVE: História. Movimento Feminista. Direito. Sociedade Brasileira.

FEMINIST MOVEMENT IN BRAZIL AND THE INFLUENCE OF THIS MOVEMENT ON WOMEN'S RIGHTS

ABSTRACT: This work aims to investigate the history of the feminist movement in Brazil up to the present day, highlighting its organization, struggles, main achievements and challenges. It is important to mention that in the 1970s there were international movements that had their reflexes embraced by Brazilian society. However, the feminist movement gained strength, starting the period of criticism about the condition of life in which Brazilian women were subjected. Furthermore, the feminist movement was primarily responsible for ensuring gender equality in Article 5 of the 1988 Federal Constitution of Brazil. From this achievement, the feminist movement spearheaded numerous other struggles that resulted in the right to be included in the labor market in its breadth, and cannot be impeded by gender issues, nor can it be neglected with salary differences. This bibliographical study covers knowledge of Human and Social Sciences, mainly Sociology, Law and History, supported mainly in gender studies proposed by Soares (1994), Sarti (1988), Ávila (2001), Moraes (2008), among so many others. The nature of the research is qualitative as it seeks to highlight and interpret the information collected in the literary review. Under this aegis, fostering discussions about feminism has as its main scope the fight against oppression and prejudice that women have suffered throughout history. Although this movement has won countless rights for women, it is still discredited by a majority of citizens, including women who are unaware of the history of this movement and its importance in the construction of Brazilian society, which is far from ideal, but which has already advanced. and has been advancing gender equality. Thus, it is evident that this research aims to contribute to the reduction of prejudice and discrimination that women have suffered and still suffer, scrutinizing the constitution of alternatives that effectively seek to build an egalitarian, inclusive and autonomous society.

KEYWORDS: History. Feminist Movement. Right. Brazilian society.

1 | INTRODUÇÃO

Tendo em vista que o presente estudo trata do movimento feminista no Brasil, faz-se necessário, inicialmente, compreender o que se entende por feminismo, e nesse sentido concordamos com Soares (1994) ao explicar que:

O conceito de feminismo aqui utilizado parte do princípio de que o feminismo é a ação política das mulheres. Engloba teoria, prática, ética e toma as

mulheres como sujeitos históricos da transformação de sua própria condição social. Propõe que as mulheres partam para transformar a si mesmas e ao mundo. (SOARES, 1994, p. 33).

A autora compreende as mulheres como agente transformadora da sua própria história e, deste modo, é necessário reconhecer que na sociedade existem a multiplicidade de sujeitos, que ao vivenciar a opressão, passam a atuar no processo de transformação da sua realidade. O movimento feminista visa a transformação da mulher (si mesma) e da realidade na qual ela está inserida. Nesta perspectiva, o artigo reflete sobre os movimentos feministas no mundo e como esses movimentos refletiram na sociedade brasileira.

Cabe ressaltar que inúmeras reflexões podem ser suscitadas ao longo do trabalho, entretanto, para que consigamos compreender a importância deste movimento, é necessário abdicarmos dos preconceitos existentes acerca do feminismo.

Ademais, não poderíamos deixar de mencionar as conquistas alcançadas pelas mulheres, tanto no âmbito legal, quanto no âmbito social, ocorreram especialmente devido ao protagonismo da mulher na luta pelos seus próprios direitos. Também, abordaremos os principais fatos históricos do movimento feminista no Brasil, e a influência desse movimento na construção de uma sociedade mais justa, igualitária, inclusiva e autônoma.

2 | AS QUATRO ONDAS DO MOVIMENTO FEMINISTA

O feminismo, enquanto um movimento organizado, teve sua origem nos Estados Unidos da América (EUA), propagando-se rapidamente para os países ocidentais. O principal intuito do feminismo à época era a liberação da mulher, além da sua emancipação. Ressalta-se que existem divergências conceituais entres os termos emancipação e liberação. Para Ferreira (2001), a emancipação é tornar-se independente para usufruir dos próprios direitos civis, enquanto que Betto (2001) explica que:

[...] emancipar-se é equiparar-se ao homem em direitos jurídicos, políticos e econômicos. Libertar-se é querer ir mais adiante [...] realçar as condições que regem a alteridade nas relações de gênero, de modo a afirmar a mulher como indivíduo autônomo, independente (BETTO, 2001, p. 20).

As disposições do feminismo iniciaram ao final do século XIX e se desdobraram até as primeiras três décadas do século XX. Bertha Lutz foi a mulher responsável por liderar o movimento sufragista (direito de voto), o qual marcou a primeira fase do feminismo (ALVES; ALVES, 2013). Além de Bertha Lutz, outras mulheres também lutaram pelo voto feminino, como é o caso de Nísia Floresta, como analisam Sardenberg e Costa (1994):

No Brasil, são algumas mulheres instruídas, que pertencem aos setores médios e altos, que acolhem as primeiras idéias feministas trazidas pelas publicações de Nísia Floresta Brasileira Augusta. Considerada a primeira feminista brasileira, Nísia, depois de estudar na Europa e conviver com as feministas de lá, regressa ao Brasil e pública em 1832 a tradução da obra pioneira de Mary Wollstonecraft, *A vindication of the rights of women*, marcando, assim, o despertar da consciência crítica da condição feminina no Brasil. (SARDENBERG; COSTA, 1994, p. 95).

Em 1835, Nísia Floresta Brasileira Augusta publica o livro “Direitos das Mulheres e injustiça dos Homens”, que marca a história das lutas feministas no Brasil. Para Felgueiras (2017), em 1932 o voto feminino foi conferido às mulheres, que conquistaram “o direito de votar e serem eleitas para cargos no executivo e legislativo. Mas, infelizmente, esta vitória era parcial pois, foi aprovado apenas o direito ao voto às mulheres casadas, com autorização dos maridos, e às viúvas e solteiras que tivessem renda própria”. Dois anos depois, em 1934, é que estas restrições foram eliminadas do Código Eleitoral, mas enquanto que para os homens o voto era obrigatório, para as mulheres a obrigatoriedade ocorreu somente em 1946. Cabe salientar que a primeira onda do feminismo é conhecida como “bem comportada”, devido ao seu caráter conservador, que geralmente não ousava questionar a opressão sofrida pela mulher.

Já na segunda fase do feminismo, o movimento era composto por mulheres anarquistas, intelectuais, líderes e operárias, ficando conhecidas como mulheres “mal comportadas”. Este período foi marcado pela luta do direito a educação, incluindo temáticas como dominação masculina, divórcio e sexualidade (ALVES; ALVES, 2013). Ademais, as lutas pela igualdade de gênero surgem principalmente na década de 1960, num cenário em que:

[...] cresce a conscientização de que a vida doméstica, ou seja, particular, pessoal e a vida não-doméstica, pública não podem ser vistas isoladamente [...] Por isso, o slogan da segunda onda do feminismo “o pessoal é político”, é o reflexo dessa imperiosa necessidade de se ressignificar e politizar o cotidiano, na compreensão de que existe uma estrutura de poder machista e elitista por trás do que do que a sociedade entendia como sendo um papel “natural” do homem e da mulher (FELGUEIRAS, 2017, p. 114).

As reivindicações das mulheres eram também por questões relativas ao próprio corpo, como a vivência da sexualidade e o direito ao prazer, em um contexto histórico marcado pelo surgimento da pílula anticoncepcional, a qual impactou a vida das mulheres, pois a partir de então torna-se possível dissociar o ato sexual da gravidez. Antes do advento da pílula, os homens tinham liberdade para a prática sexual, mas as mulheres não, pois corriam o risco de engravidar e, portanto, elas não tinham os mesmos direitos que eles.

A terceira fase do feminismo era conhecida como “o menos comportado dos feminismos”, que eram proclamados através do movimento do Partido Comunista e do Movimento Anarquista. Outro ponto refere-se à publicação da obra “O Segundo Sexo” por Simone Beauvoir (1949). Esta obra é conhecida por relatar a opressão feminina, e o desenvolvimento psicológico das mulheres e suas condições sociais. A obra é conhecida por relatar a opressão feminina, e o desenvolvimento psicológico das mulheres e suas condições sociais. A terceira onda do feminismo é marcada pela introdução de novas discussões e interesses das lutas femininas, tais como:

[...] maior participação da mulher na política e nos partidos políticos, criação de as ações afirmativas, as cotas mínimas de mulheres nas direções dos sindicatos, partidos políticos e, nas listas de candidaturas aos cargos legislativos, pela saúde da mulher, das portadoras de HIV, das mulheres negras e também pela criação de inúmeras ONGs em defesa da mulher. (FELGUEIRAS, 2017, p. 117).

Se inicialmente o movimento feminista era conduzido por mulheres brancas e de classe média, ao final do Século XX os interesses tornam-se diversos, justamente porque há uma diversidade de mulheres no Brasil, com realidades, vivências e interesses diferenciados, como é o caso das mulheres negras, transexuais, lésbicas, entre outras.

Diante dos avanços e das novas formas de manifestação do feminismo, “nos dias atuais, muito se fala da possibilidade de estarmos vivendo uma nova onda, a quarta onda do feminismo no Brasil, caracterizada principalmente pelo uso da internet e das redes sociais como formad de mobilização, debates e divulgação do feminismo” (FELGUEIRAS, 2017, p. 119). Ocorre que muitas das feministas digitais cresceram com suas mães mais independentes, que trabalharam fora e construíram carreias e essa nova geração, com uma nova mentalidade e domínio das tecnologias, não aceita o machismo ainda presente nas relações sociais, especialmente na política e no mundo do trabalho.

Para Oliveira (2015), a quarta fase do feminismo é conhecida como Ciberfeminismo, no qual o movimento se vale de ferramentas tecnológicas de internet e redes sociais para expandirem suas lutas e promoverem a propagação da conscientização dos direitos das mulheres (OLIVEIRA, 2015).

Na atualidade o movimento feminista brasileiro é múltiplo e cada grupo de mulheres tem sua visão e estratégias próprias para encontrar igualdade. “O movimento é tão diversificado como as mulheres que os compõe: são elas negras, indígenas, brancas, universitárias, lésbicas, de diferentes classes sociais, trabalhadoras urbanas e rurais, domésticas, acadêmicas, portadoras de necessidades especiais e etc. (FELGUEIRAS, 2017, p. 119). Entretanto, muitas dessas mulheres ainda sofrem preconceito e discriminação na sociedade machista que ainda persiste em pleno século XXI e, sendo assim, as diversas lutas do movimento feminista devem continuar em prol da luta pela equidade de gênero.

3 | O MOVIMENTO FEMINISTA E AS RELAÇÕES DE GÊNERO

No contexto da segunda onda do movimento feminista, ocorreu uma grande conquista em âmbito mundial, quando a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou que 1975 era reconhecido como o Ano Internacional da Mulher. Com isso, ampliaram as discussões sobre os direitos femininos em diversos segmentos da sociedade.

Foi nesse contexto da década de 1970 que o conceito de gênero foi introduzido no Brasil pelo movimento feminista, que se encontrava arquitetado com outros movimentos sociais, tais como os movimentos de moradia, melhores condições de vida, movimentos contra o racismo, dentre outros. Sob essa égide, Sarti (1988) acrescenta:

[...] o feminismo foi se impondo dentro deste quadro geral de mobilizações diferenciadas. Procurou conviver com essa diversidade, sem negar sua particularidade. Isso envolveu muita cautela. Inicialmente, ser feminista tinha uma conotação negativa. Vivia sob fogo cruzado. Para a direita, era um movimento perigoso, imoral. Para a esquerda, reformismo burguês e, para muitas mulheres e homens, independentemente de sua ideologia, ser feminista tinha uma conotação antifeminina. (SARTI, 1988, p. 41).

O movimento feminista inicia a utilização do termo gênero com o intuito de fomentar

as discussões de inúmeras perquirições das mulheres. Essa iniciativa foi de grande relevância, haja vista que a presente temática tornou-se objeto de estudos no âmbito acadêmico, possuindo inúmeros resultados positivos.

O primeiro grupo de mulheres feministas brasileiras, após Beauvoir, surgiu em São Paulo no ano de 1972, cujos temas abarcados pelo feminismo incidiram nos fóruns nacionais como na reunião da Sociedade Brasileira pelo Progresso da Ciência (SBPC), que ocorreu em Belo Horizonte, no ano de 1975. (ALVES; ALVES, 2013).

No corrente ano, também ocorreram mais dois encontros que foram os responsáveis por suscitar os debates a respeito dos ideais feministas, sendo eles: Encontro para o Diagnóstico da Mulher Paulista (São Paulo) e o Encontro da Associação Brasileira de Imprensa (Rio de Janeiro), que obtiveram como conquista a origem do Centro da Mulher Brasileira.

Na década 1980, após a redemocratização do Brasil, o feminismo ganha força novamente vinculando-se com movimentos sociais, obtendo como principal conquista a adesão dos ideais feministas nas camadas mais populares da sociedade brasileira. Em 1984 o movimento feminista conquistou a criação do Conselho Nacional da Condição da Mulher, que obteve como principal aquisição a inserção dos direitos da mulher na Carta Magna de 1988. (ALVES; ALVES, 2013).

Já na década de 1990, a principal luta que o movimento feminista emplacou foi contra a violência doméstica. Contudo, foi no ano 2006 que essa causa encontrou apoio popular, sendo encabeçada por uma vítima, possuindo como resultado a criação da Lei 11.340/06 comumente conhecida como Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

Torna-se evidente que o feminismo possui como principal escopo o combate a opressão das mulheres, resguardando os direitos já adquiridos, além de dar aplicabilidade as legislações vigentes. Por fim, destaca-se a importância de dar visibilidade aos ideais e causas do movimento feminista, haja visto as inúmeras conquistas já alcançadas e as que ainda virão através da luta deste movimento.

4 | O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS MULHERES: UMA CONQUISTA DO FEMINISMO

A história descreve que as mulheres eram tratadas como sujeitos dominados, dependentes e não possuidoras de conhecimentos. Assim, as teorias, tanto feministas quanto não feministas, buscam evidenciar os motivos ensejadores da conservação desta subordinação e opressão das mulheres contemporâneas. E tal exegese continua sendo reproduzida atualmente, ignorando todo cenário de lutas e conquistas adquiridas, tais como a cidadania feminina que visa a inserção das mulheres na sociedade como sujeito de direitos adquiridos.

Destaca-se que o movimento feminista teve seu papel fundamental na reconhecimento dos novos espaços públicos, além dos novos sujeitos político-sociais, evidenciando que o feminismo assumiu um papel reivindicatório e transformador, encabeçando as lutas pelos direitos das mulheres e pelo seu reconhecimento na sociedade brasileira.

No Brasil o movimento feminista foi marcado por quatro fases, sendo que cada uma delas obteve sua conquista primordial, tais como a garantia dos direitos fundamentais das mulheres. Deste modo, a primeira a fase deste movimento garantiu o direito ao corpo e ao prazer, instigando as inquietações sobre sexualidade e divisão dos gêneros.

Já na segunda e terceira fase, as conquistas do movimento feminista alcançadas foram os direitos civis e políticos no processo de redemocratização do país, pois a luta por direitos expandiu os princípios da democracia, intensificando novas questões em busca de uma sociedade mais justa e igualitária. Nesta perspectiva, Ávila (2001) ressalta:

Entre o reconhecimento das mulheres como sujeitos da democratização do regime político no Brasil e a democratização da participação política nas esferas de poder, com a inclusão real das mulheres, há uma grande diferença. [...] Para pensar em uma esfera política igualitária, é importante pensar no acesso a essa esfera pública, caso contrário, as desigualdades e discriminações existentes na sociedade vão funcionar como impedimentos invisíveis e a dificuldade de participação pode ser percebida como um atributo das mulheres. Isto é, a desigualdade social perversamente se transforma em um déficit do sujeito. (ÁVILA, 2001, p. 11).

Portanto, as conquistas de direitos devem ser compreendidas como o resultado positivo de inúmeras lutas e embates políticos, que estão subordinados aos avanços e retrocessos das políticas. Por conseguinte, o principal marco histórico foi a promulgação da Constituição de 1988, que garantiu os Direitos Humanos das Mulheres, tendo em vista que esta legislação representou para o direito brasileiro uma quebra de paradigma.

A Carta Magna instituiu a igualdade de gênero impactando diretamente o movimento feminista e a democracia. Este marco jurídico constituiu a mulher brasileira como um sujeito de direitos e obrigações. Assim, a promulgação da Constituição Federal representou em via de regra a “emancipação da mulher”, além do empoderamento do movimento feminista que atuou diretamente no processo de elaboração da Carta Magna.

4.1 A constituição federal e suas garantias para o trabalho da mulher

No que tange ao direito da mulher, a conquista mais significativa na Constituição Federal foi a instituição da isonomia (igualdade) entre homens e mulheres. Este marco está inserido no Título de Direitos e Garantias Fundamentais, vejamos:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988, s.p.).

É importante mencionar que o art. 5º da Constituição Federal aborda os direitos individuais e coletivos, que necessitam ser compreendido como a base dos princípios dos Direitos Humanos. O inciso I do art. 5º faz menção ao princípio da igualdade, demonstrando que a equidade deve pairar inclusive nas relações entre os gêneros, como também

estabelece o art. 3º, IV, da CF, observemos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Após a análise destes artigos constitucionais, fica demonstrado que não cabe mais divergências entre os gêneros na sociedade brasileira. Porém, apesar de todos estes direitos adquiridos, a mulher ainda sofre discriminação, tanto no âmbito social quanto no âmbito trabalhista.

O legislador conhecendo as mazelas da sociedade brasileira também se preocupou em estabelecer a proibição de divergências salariais baseadas em questões de gênero, observemos o que estabelece a Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (BRASIL, 1988).

É importante frisar que o principal intuito do legislador constitucional era coibir discriminações baseadas exclusivamente nos gêneros dos trabalhadores. Sob tal perspectiva, Moraes (2008) analisa:

O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (MORAES, 2008, p. 36).

Evidencia-se que homens e mulheres que possuem a mesma função, o mesmo grau de instrução e desenvolvem o mesmo labor dentro de uma determinada empresa, devem ganhar o mesmo valor salarial. A referida autora faz ponderações importantes, tais como:

No que concerne à igualdade de funções, de critério de admissão e de salário, assegurada no art. 7º, XXX da Constituição vigente, cumpre ressaltar que as revogadas leis tutelares que excluía a mulher do trabalho noturno, em condições insalubres, perigosas e penosas (nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras da construção pública ou particular) poderá favorecer-las no mercado de trabalho, ampliando-lhes as oportunidades de emprego e profissão. E que, se não bastassem os preconceitos sociais, a mulher enfrentava também obstáculos legais. (BARROS, 2010, p. 1088).

Outro ponto determinante refere-se à garantia da licença maternidade sem prejuízo do salário abarcado pelo texto constitucional, conforme o Art. 7º, que prevê: “XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. (BRASIL, 1988).

Assim, a mulher que está em estado gestacional, após o nascimento do bebê possui o direito a licença maternidade, sem prejuízo do seu emprego e do seu salário e

esta garantia constitucional é superior a qualquer outra legislação brasileira. O Art. 201 da Constituição Federal instituiu a Organização da Previdência Social e, no que diz respeito ao direito da mulher, o legislador buscou resguardar à proteção a maternidade e a gestante.

No mesmo texto legal, foram estabelecidas as formas de aposentadoria das mulheres, que se aposentam com menos idade que os homens, tanto na aposentadoria por contribuição, quanto na aposentadoria por idade. É importante destacar que esta divergência não foi instituída de forma leviana pelo legislador, como menciona Lopes (2006):

A maternidade, em razão da má distribuição de papéis que ainda perdura na sociedade brasileira, pesa sobre a mulher. É certo que haverá famílias compostas por pais responsáveis, que dividam igualmente os encargos decorrentes das responsabilidades familiares. Mas essas famílias não são a regra. [...] A estagnação da mulher na carreira é fator que também contribui com o abandono voluntário do trabalho remunerado na época pré-escolar da prole. [...] Vale ressaltar que o cuidado dos filhos é uma forma de trabalho. Um trabalho essencial para a reprodução da sociedade que é realizado majoritariamente por mulheres, que o exercem sem receber remuneração. Como é um trabalho exercido em favor da sociedade, e como não é remunerado, não seria razoável impor a incidência de contribuição previdenciária. (LOPES, 2006, p. 24).

A divergência do tempo de aposentadoria entre homens e mulheres justifica-se com base no papel reprodutor da mulher, que afeta diretamente toda a sociedade. Ademais, tanto a gestação quanto a amamentação da prole exigem muito tempo, além de cuidados específicos, tais como o período do pré-natal e do pós-natal, surgindo a necessidade de resguardar benefícios diferenciados a mulher, uma vez que a mesma incorpora as funções inerentes a reprodução humana (BELTRÃO et al., 2002).

A diferenciação do tempo de aposentadoria a favor da mulher não fere o Art. 5º, I, da CF (princípio da igualdade). O Princípio da Igualdade abarcado pelo referido artigo institui o tratamento igualitário para os iguais e o tratamento desigual para os desiguais. Ao analisarmos homens e mulheres no âmbito do trabalho, percebemos que ambos possuem tratamento desiguais, seja na perspectiva histórica, seja na perspectiva fisiológica. Deste modo, é plenamente justificável o tratamento desigual a favor das mulheres na aposentadoria e este direito não fere o princípio da igualdade já estabelecido e explanado.

Outrossim, o legislador buscou resguardar os direitos das mulheres no âmbito do trabalho, possuindo como principal intuito a garantia da inserção da mulher no mercado de trabalho, a fim de que tenha condições de desenvolver a sua carreira profissional.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, é possível perceber que historicamente os direitos das mulheres são oriundos de muitas lutas, avanços e retrocessos. Mas todos os avanços já obtidos são provenientes das lutas travadas pelos movimentos feministas. As lutas iniciaram-se para o reconhecimento da mulher como uma cidadã possuidora de direitos e obrigações, buscando deixar para trás o pensamento que ainda reverbera a respeito da

mulher enquanto sujeito dominado.

Os principais avanços já conquistados referem-se ao acesso à cultura e educação, além da inserção da mulher no mercado de trabalho. Contudo, as transformações sociais já apoderadas leva-nos a refletirmos que as alterações desejadas ocorrem gradualmente. Ressalta-se que apesar de inúmeros avanços já obtidos, existem lutas que ainda não se findaram, tais como a equiparação de direito do homem e da mulher e do respeito à alteridade.

Desta forma, instigar as discussões acerca das divergências do gênero é de grande importância, pois tais reflexões nos fazem entender que a sociedade atual é a representação de inúmeras lutas travadas por mulheres que não se curvaram as diretrizes sociais impostas.

É importante mencionar que o movimento feminista se integrou a uma Rede de Movimentos, possuindo como principal intuito a aquisição de apoio na busca da transformação da sociedade. A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo um grande avanço que foi a concessão de igualdade entre os homens e mulheres, além de garantir inúmeras outras conquistas para as mulheres.

Após a apresentação do presente trabalho, fica evidenciado que a igualdade abarcada pela Carta Magna é efetivada principalmente no âmbito teórico, pois no âmbito da prática as relações não obedecem a legislação vigente como deveriam.

Por fim, destaca-se, que apesar do movimento feminista ter obtido inúmeras conquistas, é inegável que ainda existe muito a se perpetrar, pois em pleno século XXI as mulheres ainda são oprimidas e limitadas em todas as áreas da sua vida, sendo necessário, portanto, que os movimentos feministas se fortaleçam a fim de garantir a equidade de gênero na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ana Carla Farias; ALVES, Ana Karina da Silva. As trajetórias e lutas do movimento feminista no Brasil e o protagonismo social das mulheres. In: IV Seminário CETROS Neodesenvolvimentismo, Trabalho e Questão Social. **Anais...**, Fortaleza: UECE, 2013.

ÁVILA, Maria Betânia. **Textos e imagens do feminismo**: mulheres construindo a igualdade. Recife: SOS Corpo, 2001.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BELTRÃO, K. et al. Mulher e previdência social: o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: Ipea, 2002. (Texto para Discussão, n. 867).

BETTO, Frei. **A marca do batom**: Como o movimento feminista evoluiu no Brasil e no mundo. ALAI, América Latina em Movimento, 2001. Disponível em: <http://alainet.org/active/1375&lang=es>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SARDENBERG, Cecília Maria Bacellar; COSTA; Ana Alice Alcântara. **Feminismos, feministas e movimentos sociais**. In: BRANDÃO, Maria Luiza; BINGEMER, Maria Clara (Org.). **Mulher e relações de gênero**. São Paulo: Loyola, 1994a.

FELGUEIRAS, Ana Cláudia M. Leal. Breve Panorama Histórico do Movimento Feminista Brasileiro. Das Sufragistas ao Ciberfeminismo. **Revista Digital Simonsen**, nº 6, Maio. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, **Miniaurélio** Século XXI: o minidicionário da língua portuguesa. 5ª ed. rev. ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FERREIRA, Claudia. BONAN, Claudia. **Mulheres e Movimentos**. Disponível em http://www.mulheresemovimentos.com.br/p_livro_infos03.html. Acesso em: 20 nov. 2020.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 26, p. 405–430, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/864474> 7. Acesso em: 20 nov. 2020.

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**, 15ª ed. Editora Atlas. São Paulo, 2008;

OLIVEIRA, Catarina Nascimento de. NAS 'ONDAS' DO FEMINISMO: MOVIMENTOS EM AVANÇO. In: Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades - CONINTER 4, 2015, Foz do Iguaçu. **ANAIS CONINTER** 4, 2015. p. 45-59.

SARTI, Cynthia Andersen. **Reciprocidade e hierarquia**: relações de gênero na periferia de São Paulo. In: Associação Nacional de pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais - ANPOCS. Encontro anual, 12. Aguas de São Pedro, 1988.

SOARES, Vera. Movimento de mulheres e feminismo: evolução e novas tendências. IN: **Revista Estudos feministas**. Rio de Janeiro, 1994.

UMA ABORDAGEM SOBRE O CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO FRENTE À BUSCA PELA AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS ESPECIALMENTE À GARANTIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS À DIVERSIDADE CULTURAL E DE AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS

Data da submissão: 18/11/2022

Data de aceite: 20/11/2022

Isadora Monteiro Nogueira

Universidade de Uberaba
Uberlândia – Minas Gerais
<http://lattes.cnpq.br/6888001910263716>

Letícia Faturetto de Melo

Universidade de Uberaba
Uberlândia – Minas Gerais
<http://lattes.cnpq.br/2868661470280561>

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar a questão da educação escolarizada nas comunidades indígenas da maneira com que ela tem sido imposta pelo Estado, tomando por base um estudo de caso feito na aldeia Aukre, topograficamente localizada na terra indígena Kayapó, no estado brasileiro do Pará, analisando o fato de que a forma como ela se impõe aos indígenas, na maioria dos casos, acaba por ignorar e sufocar as pedagogias indígenas e, quando isto acontece, a escola acaba por contribuir para o enfraquecimento ou o desaparecimento das culturas e das próprias comunidades tradicionais. Para tanto, se realizou um estudo bibliográfico referente à temática, empregando como método de abordagem,

o método dedutivo que se inicia com premissas universais verdadeiras e válidas para correlacionarmos aos fenômenos particulares e necessariamente válidos. A pesquisa faz a todo tempo busca fazer um comparativo entre a realidade vivenciada nas comunidades tradicionais, em especial no caso da aldeia Aukre, e os direitos fundamentais indígenas assegurados por meio de diplomas legais.

PALAVRAS-CHAVE: Povos indígenas. Direitos fundamentais. Educação escolarizada.

AN APPROACH TO LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM IN FRONT OF THE SEARCH FOR AUTONOMY OF INDIGENOUS PEOPLES ESPECIALLY THE GUARANTEE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS TO CULTURAL DIVERSITY AND SELF-DETERMINATION OF THE PEOPLES

ABSTRACT: The present work intends to analyze the issue of schooleducation in indigenous communities in the way it has been imposed by the State, based on a case study done in Aukre village, topographically located in the Kayapó indigenous land, in

the Brazilian state of Pará, analyzing the fact that the way it imposes itself on indigenous peoples, in most cases, ends up ignoring and suffocating indigenous pedagogies and, when this happens, the school ends up contributing to the weakening or disappearance of traditional cultures and communities themselves. Therefore, a bibliographic study was carried out on the theme, using as a method of approach, the deductive method that begins with true and valid universal premises to correlate to particular and necessarily valid phenomena. The research makes at all times seeks to make a comparison between the reality experienced in traditional communities, especially in the case of Aukre village, and the fundamental indigenous rights guaranteed through legal diplomas.

KEYWORDS: Indigenous peoples. Fundamental rights. Schooling.

1 | INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema um estudo de caso acerca da educação escolarizada em comunidades indígenas e o modo como a imposição dessa instituição como um modelo se opõe à ordem jurídica que rege a temática, especialmente no que se refere ao princípio da Autodeterminação dos Povos e à garantia da Diversidade Cultural, ambos garantidos constitucionalmente.

Considerando a instituição escolar, observam-se algumas tarefas ou propostas que são lá apresentadas e inseridas na rotina da comunidade, elabora-se reflexões e hipóteses sobre o alcance e a adequação destas atividades à realidade das comunidades indígenas.

Nessa senda, levanta-se como questão a ser desenvolvida ao longo dos estudos se os modos de imposição deste instituto acadêmico da sociedade nacional são compatíveis com o modo de vida dos membros das terras tradicionais. Além do mais, para fundamentar as análises feitas, consulta-se o princípio constitucional da Autodeterminação dos povos e a garantia à diversidade cultural, previstas na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o problema dessa pesquisa consiste no seguinte questionamento: em que medida a imposição pelo Estado nas comunidades indígenas da instituição escola é algo necessário e adequado e o quanto essa política educacional reproduz aspectos coloniais da sociedade nacional que constroem as visões de mundo dos povos indígenas.

Este trabalho objetiva analisar e descrever aspectos da imposição da educação escolarizada nas comunidades indígenas, com a finalidade de demonstrar a necessária atenção às diretrizes depreendidas a partir da leitura da Constituição Federal de 1988 como por exemplo o respeito à autodeterminação dos povos não-ocidentais. Com fundamento no direito à autodeterminação dos povos, o estudo busca analisar a possibilidade dos povos indígenas exercerem o direito de educação em seu formato ancestral, sem imposições ocidentais, sob condições e requisitos concretos, fundamentalmente relevantes.

Conforme o exposto, o trabalho traz nuances sobre a aldeia Aukre – topograficamente localizada na Terra Indígena Kayapó, no estado brasileiro do Pará. Busca-se compreender como os Mebêngôkres, que é como os Kayapó se referem a si mesmos, dialogam com a instituição da escola ocidental.

Finalmente, neste estudo descreveremos a atividade da educação escolarizada que acontece na comunidade indígena Aukre (Kayapó) buscando demonstrar as formas e estratégias usadas por eles na busca de garantir a autodeterminação, a legitimidade de suas cosmovisões e dos conhecimentos tradicionais.

21 O CONCEITO DO TEMA FRENTE AOS PILARES JURÍDICOS INSTITUCIONALIZADOS

O referencial teórico deste trabalho consiste na interpretação e aplicação de direitos fundamentais, dentre eles o do preparo e do saber diferenciado aos povos nativos garantido constitucionalmente pelo princípio da autodeterminação dos povos. O referencial teórico deste estudo se faz sob a análise da obra *Direitos dos povos indígenas em disputa*, autoria de Manuela Carneiro da Cunha pautado no constitucionalismo latino-americano.

De forma preliminar a Constituição de 1988 é um marco para os direitos territoriais indígenas. Segundo Cunha (2018) a Constituição foi seguramente um marco ao assumir os povos indígenas como portadores de formas de vida com direito ao futuro, não mais como resquícios do passado em vias de extinção.

Nesta senda, se faz importante destacar que para Ferrajoli (2015) que o constitucionalismo é uma estrutura jurídica (ou uma análise do direito) que prevê como vinculação a inderrogável a submissão a normas constitucionais. Assim, busca-se com base na doutrina deste autor, elucidar a fundamentação da necessária observação do princípio da Autodeterminação dos Povos e da Garantida à Diversidade Cultural, citando ainda a mencionada lei de Diretrizes da Educação Nacional na esfera da implementação de medidas educacionais nas comunidades indígenas.

No Brasil, o Direito à Cultura é previsto na Carta Magna como um direito fundamental do cidadão. Segundo ela, cabe ao Poder Público possibilitar efetivamente a todos a fruição dos direitos culturais, mediante a adoção de políticas públicas que promovam o acesso aos bens culturais, a proteção ao patrimônio cultural, o reconhecimento e proteção dos direitos de propriedade intelectual bem como o de livre expressão e criação.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional em seu art. 78 e seguintes, estabelece que deve haver um ensino diferenciado e intercultural aos povos indígenas, elaborado a partir das especificidades locais e que devem arquitetar e robustecer suas redes de convivência, que favoreçam sua participação na cultura e no processo social e econômico de sua etnia. A efetivação dos direitos à cultura e à educação para formação de cidadãos conscientes de seus direitos e deveres no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Mister salientar ainda que a autodeterminação dos povos é o princípio que garante a todo povo de um país o direito de se autogovernar, realizar suas escolhas sem intervenção externa, exercendo soberanamente o direito de determinar o próprio estatuto político, suas próprias regras. Em outras palavras, é o direito que o povo de determinado país tem de escolher como será legitimado o direito interno sem influência de qualquer outro país.

Sua aplicabilidade em relação aos indígenas é analisada por Neto (2013). Para o autor o direito de autodeterminação ou livre determinação dos povos indígenas está

fundamentado nos postulados da igualdade, da liberdade e da fraternidade, princípios da revolução francesa e encontra embasamento no Direito Internacional, em especial no sistema internacional de proteção aos direitos humanos a assegurar o desenvolvimento humano global.

Por outro lado, também persistem a resistência a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos aos indígenas. Nesse sentido, Cunha (2018) em sua obra menciona que cada vez mais e mais o Judiciário, a começar pelo STF, também reinterpretaram a Constituição na busca em assegurar tais comandos, porém nem sempre este é o resultado que se observar.

Ante o exposto, existem grandes retrocessos no país, ou em outras palavras, ainda não há grandes avanços, inclusive quanto ao tema educação escolarizada. Apesar de haverem normas que orientam o comportamento de políticas públicas em face da educação dos indígenas, apresenta-se na realidade um desenho totalmente divergente do normatizado, objeto cujo presente trabalho se propõe aprofundar.

3 | ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO AS TERRAS INDÍGENAS

Para que haja uma melhor compreensão das questões aqui abordadas, faz-se necessária a apresentação de breves apontamentos sobre os direitos fundamentais. Luigi Ferrajoli (2004) conceitua direitos fundamentais da seguinte forma:

[...] são 'direitos fundamentais' todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por 'direito subjetivo' qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por 'status' a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas".

Ainda no que diz respeito aos direitos fundamentais ARAÚJO e JUNIOR (2009) os conceituam lecionando que estes integram uma categoria jurídica, constitucionalmente normatizada, cuja predestinação se direciona à proteção da dignidade humana em todas as dimensões, melhor dizendo, são os direitos elementares à existência digna do ser humano, como a título de exemplo pode-se mencionar os direitos relativos à liberdade, necessidade e proteção, os quais possuem grande relevância, e por isso encontram-se disciplinados principalmente no texto maior de cada Estado, mas não somente nele, recebendo ainda uma complementação por meio de leis esparsas.

Ainda com relação ao conceito de Direitos Fundamentais, vale a pena destacar o posicionamento doutrinário de Ingo Wolfgang Sarlet (2012), que preleciona serem os direitos fundamentais todas as posições jurídicas relacionadas às pessoas, que, sob ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por meio de sua importância e de seu conteúdo, integradas ao texto constitucional e, conseqüentemente, retiradas da

esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, assim como aquelas que em virtude do seu conteúdo e significado, possam ser-lhes equiparados, passando a fazer parte da Constituição material, ainda que porventura não possuam assento na Constituição formal.

Nesse sentido, conforme o disposto acima, depreende-se que os direitos fundamentais indígenas podem ser classificados como direitos fundamentais de terceira dimensão, os chamados direitos de solidariedade. Tais direitos tem por escopo a proteção de grupos humanos, sendo caracterizados por sua titularidade coletiva ou difusa. Sobre a temática, Sarlet nos ensina que “nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável” (SARLET, 2009, p. 48).

Importante mencionar que foi a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a Carta Constitucional responsável por ampliar a tutela indígena de modo a garantir o direito à diferença e a preservação de sua identidade. Antes dela, o que existia com relação à tutela indígena era um mero reconhecimento da sua existência.

Diante disso, depreende-se que os direitos fundamentais garantidos também aos indígenas não tem apenas a função de reconhecer sua existência como ocorrera antes da CF/88, buscando principalmente garantir o respeito ao seu modo de interagir e enxergar o mundo, sua organização social, e principalmente a sua identidade cultural.

Sobre a temática, SILVA (2006) leciona que os povos originais do Brasil, como grupos sociais, buscam direitos de caráter coletivo, como a garantia do direito a terra, aos recursos naturais e, sobretudo à autodeterminação política e à cultura própria, princípio constitucional que embasa o estudo do presente artigo.

Com base no exposto, bem como pelo disposto na chamada cláusula de abertura constitucional prevista no art. 5º, §2º da CF/88 que traz a possibilidade de ampliação dos direitos fundamentais materiais mesmo que estes não se encontrem topograficamente localizados na Carta. Logo, depreende-se que os direitos e garantias dispostos de forma expressa na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além da Constituição Federal, outros diplomas tratam da proteção dos indígenas no âmbito jurídico. Entre eles, vale a pena destacar alguns que se mostram bastante relevantes na tutela aos direitos desses grupos de pessoas como Tratados, Pactos e Convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, Estatuto do índio LEI Nº 6.001, de dezembro de 1973, Pacto Internacional Direitos Civis e Políticos – ONU (Decreto Nº 592 DE 06 de julho de 1992), Pacto Internacional Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – ONU (Decreto Nº 591 de 06 de julho de 1992), Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Vale a pena destacar que o primeiro instrumento internacional a tratar de temas básicos sobre direitos indígenas foi a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes, mais comumente chamada de Convenção nº 169. Além disso, ela

apresenta importantes avanços no reconhecimento dos direitos indígenas coletivos, com significativos aspectos de direitos econômicos, sociais e culturais. A Convenção nº 169 é, atualmente, o instrumento internacional mais atualizado e abrangente em respeito às condições de vida e trabalho dos indígenas e, sendo um tratado internacional ratificado pelo Estado tem caráter vinculante.

Após uma breve passagem por alguns dos diplomas responsáveis por assegurar os direitos fundamentais dos indígenas, impositivo se faz mencionar alguns desses direitos. Nesse sentido, Baniwa (2012, p. 215-216), elenca em sua obra alguns desses direitos que são vigentes no Brasil, quais sejam:

- 1) o reconhecimento da capacidade civil e da personalidade de sujeitos de direitos individuais e coletivos; 2) o reconhecimento e a promoção das organizações, costumes, línguas, tradições e crenças autóctones (incluindo seus sistemas jurídicos, políticos, socioculturais, econômicos, religiosos, etc.); 3) direitos originários e imprescritíveis sobre as terras tradicionais, com regularização estatal da posse permanente; 4) usufruto exclusivo das riquezas naturais presentes no território; 5) processos próprios de aprendizagem, com uso da língua nativa; 6) autonomia e autodeterminação territorial e étnica; 7) denominação de povos; 8) direito de serem ouvidos, de forma qualificada, no que lhes disser respeito, especialmente em obras públicas ou privadas que os afetem; 9) consentimento prévio e informado nos assuntos que os afetem.

Dentre os direitos acima mencionados, no que se relaciona ao presente estudo, merece destaque a autonomia e autodeterminação dos povos indígenas, princípio constitucional essencial na análise proposta por este artigo quando observamos o modelo educação escolarizada que ainda hoje é imposta às comunidades de povos originários do Brasil.

4 | O CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO FRENTE À BUSCA PELA AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS

O marco teórico desta pesquisa abrange o constitucionalismo democrático latino-americano. Segundo o modelo do novo constitucionalismo latino-americano (AVRITZER, et. al 2017. 333 p.), o Brasil e América Latina percorrem por impactantes transições na sistematização de sua lei maior (AVRITZER et al, 2017). O processo reflexo dessas transições é que se buscam constituições mais democráticas e mais inclusivas. Nesse sentido, observa-se um revisado paradigma de teoria política que privilegia a participação social e estabelece a expansão dos direitos das comunidades tradicionais.

Em uma forte crítica ao constitucionalismo clássico ante exposto, Avritzer et al (2017) reforçam que este movimento apenas efetivou objetivos aclamados pelas elites: “a organização do poder do Estado e a manutenção de elementos básicos de um sistema democrático formal” (AVRITZER et al, 2017, p. 104). Em sua obra, os autores ressaltam que o constitucionalismo hegemônico, de matriz norte-americana não é o adequado para se adotar. Como forma de concretizar o acima exposto, segue trecho retirado da obra de Avritzer et al (2017):

Assim, podemos afirmar que o modelo de constitucionalismo que prevaleceu nos Estados Unidos e que podemos denominar de hegemônico é um modelo constitucional em que mudanças no contexto político têm baixo impacto na constituição. Este não é o modelo latino-americano, em que mudanças políticas sempre tiveram impacto constitucional (Gargarella, 2010). No entanto, esse impacto raramente foi democrático, tendo levado a diversas rupturas constitucionais do século XX (AVRITZER, 2017, p. 25)

A nova teoria política do novo constitucionalismo ainda crítica de forma pontual a hegemonia da visão individualista latente ao conceito. Avritzer et al (2017) mencionam que a formação do Estado moderado que se ampara na contemporaneidade, centrado, unitário, coincidente com uma nação, institucionalmente dividido em poderes tripartites com imposições limitativas pela constituição, ampara seus elementos nas normas principiológicas da igualdade, da liberdade individual como argumentos que engendram a proteção à propriedade privada. Essas normas principiológicas demonstram como esse modelo de Estado tem como núcleo central o indivíduo e o individualismo.

Por outro lado, no Estado Constitucional de Direito do atual contexto, sob o viés do novo constitucionalismo, aos ensinamentos de Avritzer et al (2017), os direitos fundamentais revelam-se como verdadeiras normas a serem observadas não sendo passível sua relativização nem pelo legislador, nem pelo juiz, uma vez que desta norma decorrem direitos que devem ser efetivados, mais especificamente o direito fundamental à educação e a proteção ao pluralismo de ideias.

Em sua obra, Avritzer et al (2017) destaca o papel relevante da Constituição brasileira, embora não efetivada em todos seus aspectos o autor tece alguns comentário sobre a relevância jurídica deste ordenamento. Após a ditadura (1964 – 1985), a retomada da democracia foi o palco para elaborar a nova ordem jurídica vigente. Nesta senda a constituição proibiu a tortura, reestabeleceu o voto direto e secreto, reorganizou os critérios de funcionamento dos partidos, fixou penas severas contra as restrições às liberdades civis, dentre outros.

Coaduna-se com esse propósito dito acima o direito moderno, sob o neoconstitucionalismo, ele se caracteriza por garantir direitos múltiplos e heterogêneos. Tal fato ocasiona um amplo espectro de interesses jurídicos tuteláveis, sejam eles individuais ou coletivos, o que implica que tais direitos devem impor soluções viáveis, operáveis e sem grandes dificuldades na sua aplicação.

Ante o exposto fica claro a necessidade do diálogo entre Constituição e processo para atingir a esse objetivo e de se adotar um novo constitucionalismo para amparar essas mudanças. Sobre a teoria do neoconstitucionalismo, esse constitucionalismo democrático latino-americano, podemos concluir estas breves explicações com o seguinte trecho:

Nesse quadro, o novo constitucionalismo latino-americano, como movimento de diversas dimensões, repercute no plano jurídico como uma nova teoria normativa da política, fundamentadora de um novo direito constitucional, que ataca a questão da ausência de participação popular na elaboração do direito e na direção dos rumos do Estado. As novas constituições da Venezuela do Equador e da Bolívia se preocupam fundamentalmente com a legitimação

do sistema jurídico por meio da máxima participação popular e elabora diversos mecanismos para que tal ocorra, sem esquecer os fatores materiais que permitem a participação popular, avançando onde o constitucionalismo social e o neoconstitucionalismo se esgotaram. Dessa forma, no contexto de uma crise paradigmática mais ampla, o novo constitucionalismo democrático latino-americano desponta como paradigma jurídico emergente, uma vez que rompe com elementos constitutivos do direito moderno e de seu direito constitucional, com especial centralidade da questão da participação popular (AVRITZER et al, 2017, p. 114).

Ainda em evidência sob a teoria do novo constitucionalismo latino-americano, pontua-se a necessária desconstrução do sentido de soberania popular. Ana Paula Repolês Torres (AVRITZER ET AL, 2017, p. 135) analisa que no processo clássico de formação da soberania popular houve um expediente de ruptura de toda história, de ocultamento das distinções e de violência para com as inúmeras identidade étnico-culturais existentes no continente.

Diante deste cenário, ao analisar soberania popular, Torres (2017, apud AVRITZER, 2017) descreve que não devemos entender o termo “soberania” como pautado na vontade geral, como ensinado por Rousseau e também se mostra inadequado interpretá-lo segundo orientações de Robespierre como sendo o extermínio das alteridades individuais. Deve haver instrumentos que assegurem o poder contramajoritário em uma soberania popular para garantir inclusive, dignidade humana ao grupos excluídos.

5 | METODOLOGIA

Para o cumprimento efetivo da proposta e a construção da pesquisa, os procedimentos técnicos utilizados foram a pesquisa bibliográfica que busca elucidar o tema e solver a problemática embasado em livros já publicados de Luigi Ferrajoli bem como em análises da legislação brasileira, em especial a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, suas jurisprudências correlatas e a Constituição Federal de 1988.

Empregou-se ainda a pesquisa histórica, que apreende/assimila o estudo relacionado ao tema. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Em virtude da natureza do projeto, o método dedutivo parte de um raciocínio que se inicia com premissas universais verdadeiras e válidas para correlacionarmos aos fenômenos particulares e necessariamente válidos.

Todas estas etapas serão executadas por meio dos métodos de procedimento comparativo, estatístico e monográfico, e respectivamente das técnicas de análise textual, temática e interpretativa, perfazendo um estudo jurídico com base em doutrinas e paradigmas que consintam em um entendimento tanto da estrutura, quanto da função do objeto de estudo.

A pesquisa traz ainda o estudo de caso da aldeia Ákre, empregado como estratégia de investigação. Em relação ao estudo de caso, os dados foram obtidos por meio de uma entrevista semiestruturada com Juliana Mota Diniz, graduada em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Uberlândia com enfoque em Antropologia. A cientista possui

experiência profissional nas áreas de Antropologia e Etnologia, Educação, Sustentabilidade e Agroecologia e relatou suas nuances de sua imersão à aldeia Akre que ocorreu em Julho 2015 sem fins de pesquisa.

6 I CONCLUSÕES OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autodeterminação dos povos é o princípio previsto no art. 4º, inciso III, da CRFB/1988 que assegura a todo povo de um país o direito de se autogovernar, fazer suas escolhas sem intervenção externa, exercendo soberanamente o direito de determinar o próprio estatuto político. Percebemos ao longo dos estudos que possuímos um arsenal jurídico que ampara a ideia de uma educação que respeite a independência da cultura e etnia local.

Todavia, demonstra-se ainda ao longo dos mesmos estudos que o sistema de aprendizagem nacional, do modo como foi verificado, não coloca em relevo e parte da cosmologia e do sistema de conhecimento tradicional às terras indígenas. Consequentemente, o sistema de aprendizagem nacional não se coaduna com diretrizes nacionais, previstas na lei regente e nem mesmo em normas constitucionais estudadas, como o Princípio da Autodeterminação dos Povos e da Garantia à Diversidade Cultural.

Buscando revelar as circunstâncias correlatas ao tema, a pesquisa demonstra que a escola, da forma como fora observada na comunidade indígena, se mostra um instituto alienígena para as relações de saber que estes engendram. Tem-se portanto um descompasso com a Teoria Garantista Constitucional de Ferrajoli que prepondera a observação de normas constitucionais para a implementação das atividades do Estado.

O conteúdo apresentado nas salas de aula das comunidades tradicionais devem se adaptar à realidade das mesmas, em conformidade com a Lei 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional que traz expressamente que a educação deve proporcionar aos indígenas, suas comunidades e povos, o resgate de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências.



Figura 1: Escola na Aldeia Akre.

Fonte: Juliana Mota Diniz (2015).



Figura 2: Escola na Aldeia Akre.

Fonte: Juliana Mota Diniz (2015).

Enfim, observa-se que os indígenas possuem sua cultura ancestral e que a sociedade nacional, ao impor a narrativa colonial de que o modo de ser dessas comunidades são desatualizadas ou insuficientes, se torna a maneira mais eficiente de desprover os povo daquilo que eles têm de mais importante que são suas cosmovisões, ontologias, narrativas, e os sistemas de conhecimento tradicional.

Em vez de um esforço nacional para a educação descolonizada, a forma observada da educação escolarizada vai ao encontro ao paradigma ocidental-moderno-colonial. O fato relatado se opõe à Teoria do Constitucionalismo de Ferrajoli, na medida em que o autor utiliza o amparo das normas constitucionais para a busca de políticas públicas, entre as quais se insere a educação e se opõe ainda ao modelo do constitucionalismo latino americano.

Deve se observar um discurso inclusivo com os pilares dos direitos fundamentais e do modelo de constitucionalismo latino. Deve-se buscar uma prática pedagógica emancipatória. Partindo do embasamento que o indígena, ao se ver frente à escola, já contém uma ampla bagagem informativa proveniente do meio em que vive, nesse sentido, é função dos educadores dar sentido ao conhecimento a partir de uma prática vivenciada e correlacionada à realidade daquele grupo.

Educação escolarizada. Princípio da Autodeterminação dos povos. Garantia a Diversidade Cultural.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo; MATONA, Marjorie Corrêa; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autentica, 2017. 333 p.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNÍOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. In: RAMOS, Alcida Rita (Org.). *constituições nacionais e povos indígenas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2012, p. 206-227.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel (org.). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. SÃO PAULO: UNESP, 2018. 367 p.

DINIZ, Juliana Mota. **RECONNECTANDO NATUREZA-CULTURA E TRADICIONAL-MODERNO NA SUPERAÇÃO DE UMA CRISE CIVILIZATÓRIA: pela decolonialidade do poder, saber e ser**. Orientador: Antônio Carlos Petean. 2017. 164 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: [https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21718/3/ReconnectandoNatureza Cultura.pdf](https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/21718/3/ReconnectandoNatureza%20Cultura.pdf). Acesso em: 21 ago. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **A Democracia Através Dos Direitos**: o Constitucionalismo Garantista Como Modelo Teórico e Como Projeto Político. Tradução: ALEXANDER ARAUJO DE SOUZA ET AL. 1. ed. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA, 2015. 264 p.

FERRAGIOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (ed.). **Garantismo, Hermenêutica E (neo)constitucionalismo**: Um Debate Com Luigi Ferrajoli / Alexandre Morais da Rosa ... [et al]. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 260 p.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37, tradução nossa para o português. Na edição espanhola: “[...] son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 90.

SILVA, Américo Luís Martins da. Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

VERSWIJVER, Gustaaf; GORDON, Cesar. **Mebêngôkre (Kayapó)**. Povos Indígenas no Brasil e o Instituto Socioambiental (ISA), 26 jul. 2018. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Meb%C3%AAng%C3%B4kre_\(Kayap%C3%B3\)](https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Meb%C3%AAng%C3%B4kre_(Kayap%C3%B3)). Acesso em: 21 ago. 2019.

LUANA MAYARA DE SOUZA BRANDÃO - Possui graduação em Direito pela Universidade Tiradentes (2016), com especialização em Direito Público e em Direito Acidentário: Trabalho e Previdenciário pela Legale. Licenciada em Pedagogia pela Estácio (2022). Obteve seu Mestrado em Educação, Cultura e Territórios Semiáridos pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e atualmente é doutoranda em Ecologia Humana e Gestão Socioambiental pela UNEB. Tem experiência com pesquisas nas áreas da educação e do direito, com ênfase em financiamento, gestão e controle dos recursos destinados à educação e com o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas.

A

Aborto legal 88, 89, 90, 93, 99, 102, 105, 106, 107

Ação civil ex delicto 185, 197, 199

Ação comunicativa 35, 38, 39, 43, 47

B

Bem-estar animal 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 120, 122, 123

C

Constituição Federal de 1988 83, 88, 89, 105, 109, 110, 111, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 122, 137, 147, 174, 228, 231, 234, 237

Coronavirus 19, 164, 165

D

Dano estético 80, 83, 84, 86

Danos morais 80, 83, 85, 139, 140, 141, 142, 155, 156, 160, 161, 162

Danos morais punitivos 155, 156, 160, 161, 162

Dano temporal 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142

Desastre ambiental 164, 165, 166, 170

Desvinculação moral 88

Dignidade 8, 49, 50, 53, 57, 58, 59, 86, 89, 95, 104, 105, 108, 109, 111, 112, 117, 118, 119, 120, 123, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 145, 150, 151, 152, 153, 158, 161, 171, 173, 174, 179, 180, 181, 182, 183, 193, 194, 202, 203, 208, 214, 215, 217, 233, 237

Dignidade da pessoa humana 49, 50, 53, 89, 104, 105, 108, 136, 138, 140, 158, 161, 171, 173, 174, 179, 180, 194, 203, 215

Direito 1, 2, 6, 13, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 164, 172, 174, 176, 180, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 210, 211, 216, 218, 219, 220, 221, 222, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241

Direito à saúde 174

Direitos trabalhistas 13, 14

E

Equidade de gênero 143, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 223, 228

Escolha 44, 49, 53, 57, 62, 89, 90, 93, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 140, 164, 170, 171, 187, 200, 212

Estado 1, 2, 5, 9, 10, 36, 37, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 53, 55, 58, 59, 60, 61, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 73, 81, 82, 83, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 96, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 114, 117, 119, 120, 121, 122, 128, 130, 131, 134, 139, 143, 152, 159, 164, 167, 168, 171, 172, 174, 175, 180, 182, 188, 189, 190, 191, 192, 195, 197, 204, 205, 210, 226, 230, 231, 232, 233, 235, 236, 238, 241

Estado Laico 88, 89, 91, 93, 96, 104, 105

F

Fake news 61, 62, 63, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78

G

Ginsburg 143, 144, 148, 149, 150, 153, 154

H

História 37, 44, 45, 46, 49, 65, 66, 67, 68, 77, 91, 92, 105, 146, 156, 177, 179, 183, 184, 219, 220, 221, 222, 224, 237

I

Impactos 1, 3, 5, 13, 14, 18, 99, 107, 126, 166

INSS digital 207, 208, 209, 212, 213, 214, 215, 217, 218

L

Liberdade 8, 49, 51, 52, 53, 57, 58, 59, 61, 63, 66, 67, 75, 76, 89, 93, 95, 98, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 126, 137, 138, 140, 142, 145, 147, 152, 169, 180, 186, 187, 188, 198, 205, 210, 222, 225, 233, 236

Licença-maternidade 143, 146, 147, 148, 152

Luta por reconhecimento 143, 154

M

Maternidade 49, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 143, 146, 147, 148, 149, 152, 175, 213, 214, 226, 227

Meu INSS 207, 208, 209, 212, 213, 214, 215, 217

Movimento feminista 50, 219, 220, 221, 223, 224, 225, 228, 229

Mulher 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 11, 12, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 60, 81, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 131,

133, 144, 145, 146, 148, 151, 153, 154, 179, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229

N

Negros 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171

P

Políticas Públicas 1, 2, 3, 5, 8, 10, 11, 50, 51, 55, 58, 90, 92, 96, 102, 109, 110, 111, 112, 114, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 129, 132, 133, 147, 152, 154, 165, 170, 171, 173, 174, 232, 233, 239

Profissional de saúde 80, 81

Projeto justiceiras 1, 2, 5, 6, 12

Proteção reversa 143, 145

R

Racismo 3, 4, 68, 72, 164, 170, 171, 172, 223

Religião 4, 36, 66, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 97, 98, 101, 105, 106, 107, 108

Responsabilidade 2, 10, 38, 43, 51, 58, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 121, 122, 136, 138, 140, 141, 142, 147, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 195, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 209, 212, 213

Responsabilidade civil 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 136, 140, 141, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 185, 188, 189, 191, 195, 197, 198, 199, 201, 203, 204, 205, 206

Robert Alexy 35, 36, 38, 43

S

Sociedade brasileira 52, 81, 90, 101, 102, 104, 105, 106, 171, 219, 220, 221, 224, 226, 227, 228

Sociedade contemporânea 62, 64

Sociedade da informação 61, 62, 63, 64, 65, 74, 76, 140

T

Tendenciosidade 88, 89

Teoria da argumentação jurídica 35, 36, 38, 39, 43, 45

Território Brasileiro 109

Transtorno do Espectro Autista 173, 174, 178, 179, 182, 183

Tratamento 15, 68, 81, 90, 94, 101, 109, 112, 123, 137, 145, 146, 148, 153, 174, 175, 202, 226, 227

V

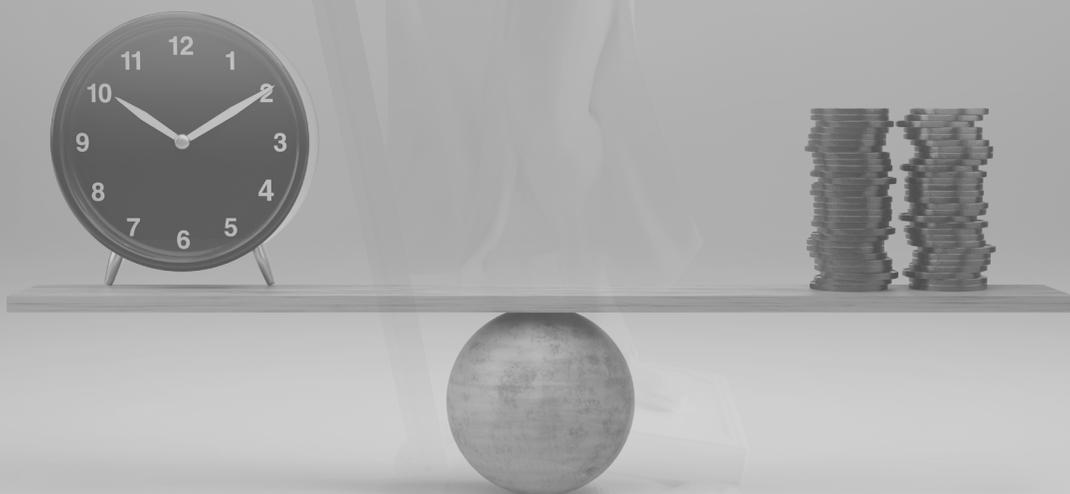
Violência doméstica 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 131, 133, 224

Vítima criminal 185, 186, 195

 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

DIREITO:

PESQUISAS FUNDADAS EM ABORDAGENS CRÍTICAS 2



 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

DIREITO:

PESQUISAS FUNDADAS EM ABORDAGENS CRÍTICAS 2

