

# A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 4

---

**Adaylson Wagner S. de Vasconcelos  
(Organizador)**



# A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 4

---

**Adaylson Wagner S. de Vasconcelos  
(Organizador)**



**Editora Chefe**

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Antonella Carvalho de Oliveira

**Assistentes Editoriais**

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

**Bibliotecária**

Janaina Ramos

**Projeto Gráfico e Diagramação**

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

**Imagens da Capa**

Shutterstock

**Edição de Arte**

Luiza Alves Batista

**Revisão**

Os autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena

Editora pelos autores.

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

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

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

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<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
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 Cândido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Natiéli Piodesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> 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. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> 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

#### **Ciências Agrárias e Multidisciplinar**

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano  
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará  
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Diocléia Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia  
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Fágnere Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Gílrene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido  
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará  
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

#### **Ciências Biológicas e da Saúde**

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira  
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco  
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará  
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Vanessa da Fontoura Custódio Monteiro – Universidade do Vale do Sapucaí  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

#### **Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás  
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia  
Prof. Dr. Elio Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Sidney Gonçalo de Lima – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

#### **Linguística, Letras e Artes**

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

#### **Conselho Técnico científico**

Prof. Me. Abrão Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo  
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza  
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba  
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí  
Profª Ma. Adriana Regina Vettorazzi Schmitt – Instituto Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Alex Luis dos Santos – Universidade Federal de Minas Gerais  
Prof. Me. Alessandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional  
Profª Ma. Aline Ferreira Antunes – Universidade Federal de Goiás  
Profª Drª Amanda Vasconcelos Guimarães – Universidade Federal de Lavras  
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico  
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia  
Profª Ma. Anelisa Mota Gregoletti – Universidade Estadual de Maringá  
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais  
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco  
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar  
Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Me. Carlos Augusto Zilli – Instituto Federal de Santa Catarina  
Prof. Me. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná  
Profª Drª Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas  
Prof. Me. Clécio Danilo Dias da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará

Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília  
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa  
Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás  
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia  
Prof. Me. Edson Ribeiro de Britto de Almeida Junior – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases  
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina  
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil  
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita  
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás  
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí  
Prof. Dr. Everaldo dos Santos Mendes – Instituto Edith Theresa Hedwing Stein  
Prof. Me. Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora  
Prof. Me. Fabiano Eloy Atílio Batista – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Felipe da Costa Negrião – Universidade Federal do Amazonas  
Prof. Me. Francisco Odécio Sales – Instituto Federal do Ceará  
Prof. Me. Francisco Sérgio Lopes Vasconcelos Filho – Universidade Federal do Cariri  
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo  
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária  
Prof. Me. Givanildo de Oliveira Santos – Secretaria da Educação de Goiás  
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina  
Prof. Me. Heilton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza  
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia  
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College  
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará  
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social  
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe  
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay  
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco  
Profª Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA  
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia  
Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis  
Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR  
Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará  
Profª Ma. Lilian de Souza – Faculdade de Tecnologia de Itu  
Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ  
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe  
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná  
Profª Ma. Luana Ferreira dos Santos – Universidade Estadual de Santa Cruz  
Profª Ma. Luana Vieira Toledo – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados  
Prof. Me. Luiz Renato da Silva Rocha – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Profª Ma. Luma Sarai de Oliveira – Universidade Estadual de Campinas  
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos

Prof. Me. Marcelo da Fonseca Ferreira da Silva – Governo do Estado do Espírito Santo  
Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior  
Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo  
Prof. Me. Marcos Roberto Gregolin – Agência de Desenvolvimento Regional do Extremo Oeste do Paraná  
Profª Ma. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará  
Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Prof. Dr. Pedro Henrique Abreu Moura – Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais  
Prof. Me. Pedro Panhoca da Silva – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Profª Drª Poliana Arruda Fajardo – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Rafael Cunha Ferro – Universidade Anhembi Morumbi  
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Renan Monteiro do Nascimento – Universidade de Brasília  
Prof. Me. Renato Faria da Gama – Instituto Gama – Medicina Personalizada e Integrativa  
Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal  
Prof. Me. Robson Lucas Soares da Silva – Universidade Federal da Paraíba  
Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco  
Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão  
Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Sulivan Pereira Dantas – Prefeitura Municipal de Fortaleza  
Profª Ma. Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Universidade Estadual do Ceará  
Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo  
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

**Bibliotecária:** Janaina Ramos  
**Diagramação:** Camila Alves de Cremo  
**Correção:** Mariane Aparecida Freitas  
**Edição de Arte:** Luiza Alves Batista  
**Revisão:** Os autores  
**Organizador:** Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

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

N194 A (não)efetividade das ciências jurídicas no Brasil 4 /  
Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. -  
Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF  
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader  
Modo de acesso: World Wide Web  
Inclui bibliografia  
ISBN 978-65-5983-221-7  
DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.217210507>

1. Direito. 2. Ciências jurídicas. I. Vasconcelos,  
Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). 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](http://www.atenaeditora.com.br)

contato@atenaeditora.com.br

## **DECLARAÇÃO DOS AUTORES**

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declararam 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 permite 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.

## **APRESENTAÇÃO**

Em **A (NÃO) EFETIVIDADE DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS NO BRASIL 4**, coletânea de dezenove capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, três grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito penal, criminologia e reflexos sociais; estudos em direito civil e mediação; e ensino do direito e extensão universitária.

Estudos em direito penal, criminologia e reflexos sociais traz análises sobre sistema de segurança pública, criminalidade, responsabilidade civil do estado, seletividade racial, poder investigatório, justiça restaurativa, violência, idosos, crianças e adolescentes, estupro de vulnerável.

Em estudos em direito civil e mediação são verificadas contribuições que versam sobre codificação do direito civil, direito à procriação, sucessão, união estável e mediação.

No terceiro momento, ensino do direito e extensão universitária, temos leituras sobre escrita acadêmica, ideologia, núcleo de prática e experiência extensionista.

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

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1.....</b>	<b>1</b>
A INTEGRAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CRIMINALIDADE	
Rodrigo Arruda de Andrade	
Maria Regina Mesquita	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105071">https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105071</a>	
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>25</b>
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E ATUAL ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES	
Audrey Ayumi Fugikawa Incott	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105072">https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105072</a>	
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>42</b>
SELETIVIDADE RACIAL E CRIMINOLOGIA CRÍTICA NO SISTEMA CARCERÁRIO	
Beatriz da Silva Pimenta	
Isael José Santana	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105073">https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105073</a>	
<b>CAPÍTULO 4.....</b>	<b>54</b>
O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL	
Mirella Cristina Pitaro Gomes	
Ademir Gasques Sanches	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105074">https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105074</a>	
<b>CAPÍTULO 5.....</b>	<b>64</b>
APAC: ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS	
Juliane Eich	
Juliana Schwindt da Costa	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105075">https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105075</a>	
<b>CAPÍTULO 6.....</b>	<b>78</b>
JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO OLHAR PARA A VÍTIMA	
Bruna Lima Levon	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105076">https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105076</a>	
<b>CAPÍTULO 7.....</b>	<b>92</b>
POSSIBILIDADES RESTAURATIVAS PERANTE CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR CONTRA IDOSOS	
Kátia Daltro Costa Knoblauch	
Fernanda Daltro Costa Knoblauch	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105077">https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105077</a>	

**CAPÍTULO 8.....107****VÍTIMAS E PSICOPATAS**

Fernando Almeida

Diana Moreira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105078>**CAPÍTULO 9.....118****O DISTANCIAMENTO SOCIAL COMO FATOR DE RISCO DA VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL**

Mariana Roberta da Silva

Eduarda Farias de Melo

Júlia Regina Peixoto da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.2172105079>**CAPÍTULO 10.....128****ESTUPRO DE VULNERÁVEL: O PESO DA PALAVRA DA VÍTIMA, CARACTERÍSTICAS DO CRIME E A ÂNSIA PELA CRIMINALIZAÇÃO E CONDENAÇÃO DO AUTOR PELO MEIO POPULAR E JORNALÍSTICO**

Wallace Bruce Pires Costa

Igor Rodrigues Guaracy

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050710>**CAPÍTULO 11.....140****A TENTAÇÃO DE EVA E A CAIXA DE PANDORA: UMA ANÁLISE ARQUETÍPICA DO CASO NEYMAR VS. NAJILA SEGUNDO AS PRIMEIRAS MULHERES DAS MITOLOGIAS GREGA E JUDAICO-CRISTÃ**

Sabrina Lasevitch Menezes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050711>**CAPÍTULO 12.....157****JOSÉ DE ALENCAR E A “MORALIDADE DOS COSTUMES”: ESBOÇO ACERCA DO ROMANTISMO NA TEORIA DO DIREITO DO SÉCULO XIX DESDE A PERSPECTIVA DO INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO**

Vanessa Santos do Canto

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050712>**CAPÍTULO 13.....167****DIREITO À PROCRIAÇÃO E OS OBSTÁCULOS SÓCIO-JURÍDICOS ADVINDOS PELA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO**

Breno Cesar de Souza Mello

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050713>**CAPÍTULO 14.....181****O REGIME SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL**

Rayssa Magri Lemes Gonçalves

Eduardo Cury

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050714>

<b>CAPÍTULO 15.....</b>	<b>191</b>
A MEDIAÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL: ANÁLISE CRÍTICA DA CRIAÇÃO DAS CÂMARAS DE MEDIAÇÃO NO BRASIL E DA REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES	
Guilherme Martins Barbatto Piva	
Hugo Crivilim Agudo	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050715">https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050715</a>	
<b>CAPÍTULO 16.....</b>	<b>204</b>
LA ESCRITURA ACADÉMICA EN EL POSGRADO Y EL PAPEL DEL DIRECTOR DE LA TESIS. RETOS Y DESAFÍOS	
Arbeláez Gómez Martha Cecilia	
Henao García Luz Stella	
Guerra Narváez Daniel Mauricio	
Salazar Marín Tatiana	
Gutiérrez Valencia Karolaim	
Garzón Osorio Martha Lucía	
Machado Mena Karen Hasleidy	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050716">https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050716</a>	
<b>CAPÍTULO 17.....</b>	<b>219</b>
IDEOLOGIA E NEUTRALIDADE CIENTÍFICA: ENTRE O JURÍDICO E O POLÍTICO	
José Valente Neto	
Jânio Pereira da Cunha	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050717">https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050717</a>	
<b>CAPÍTULO 18.....</b>	<b>233</b>
O NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIARP COMO FOMENTADOR DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL	
Jociane Oufella Machiavelli	
Levi Hülse	
Adelcio Machado dos Santos	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050718">https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050718</a>	
<b>CAPÍTULO 19.....</b>	<b>244</b>
“A ONDA” NAS ESCOLAS: RELATOS DE UMA EXPERIÊNCIA EXTENSIONISTA FUNDAMENTADA NA INTERSECÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O CINEMA	
Victoria Schneider Rocha	
Natália Vitória de Araujo Queiroz	
Angelita Woltmann	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050719">https://doi.org/10.22533/at.ed.21721050719</a>	
<b>SOBRE O ORGANIZADOR.....</b>	<b>251</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>252</b>

# CAPÍTULO 1

## A INTEGRAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CRIMINALIDADE

Data de aceite: 01/07/2021

**Rodrigo Arruda de Andrade**

Aluno do Curso de Direito do UNIDESC,  
Especialista em Gestão Educacional, Bacharel  
em Administração de Empresas (UNIDESC)  
<http://lattes.cnpq.br/6023608494510482>

**Maria Regina Mesquita**

Orientadora

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo demonstrar que o atual Sistema de Segurança Pública no Brasil é ineficaz e que, ao lado de outros fatores, políticos e sociais, contribui para o estado de violência e criminalidade em que o país se encontra. A Constituição da República Federativa do Brasil /1988 assevera em seu Título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas), capítulo III (Da Segurança Pública), que a Segurança Pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e que é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio dos seguintes órgãos: Polícia Federal (PF); Polícia Rodoviária Federal (PRF); Polícia Ferroviária Federal (PFF); Polícias Civis (PC); Polícias Penais, Polícias Militares (PM) e Corpos de Bombeiros Militares (CBM). De acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF), a lista de órgãos que compõem a segurança pública, previstos no Art. 144, CF/1988, é taxativa (*numerus clausus*). O § 8º. Do art. 144, da Constituição Federal, dispõe que os Municípios poderão constituir Guardas Municipais destinadas à proteção de seus bens,

serviços e instalações. Entretanto, as Guardas Municipais, bem como os Departamentos de Trânsito, , os Institutos Oficiais de Criminalística, entre outros, não integram a estrutura de segurança pública. Verifica-se, então, que não há uma ação conjunta, coordenada, sistêmica e integrada entre os órgãos de segurança pública e de defesa social dos entes federativos e da sociedade, o que implica em diversos problemas de funcionalidade do atual sistema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Criminalidade; segurança pública; violência.

### THE INTEGRATION OF THE PUBLIC SAFETY SYSTEM IN BRAZIL AS AN INSTRUMENT OF COMBATING CRIME

**ABSTRACT:** This article aims to demonstrate that the current Public Security System in Brazil is ineffective and that, along with other factors, political and social, contributes to the state of violence and crime in which the country is. The Constitution of the Federative Republic of Brazil / 1988 states in Title V (Defense of the State and Democratic Institutions), Chapter III (Public Security), that Public Security is the duty of the State, the right and responsibility of all, and that is exercised for the preservation of public order and the safety of persons and assets, through the following organs: Federal Police (PF); Federal Highway Police (PRF); Federal Railway Police (PFF); Civil Police (PC); Criminal Police; Military Police (PM) and Military Fire Brigade (CBM). According to the Federal Supreme Court (STF), the list of organs that make up public security, provided for in Article 144, CF / 1988, is exhaustive (*numerus clausus*). Paragraph 8. From art. 144 of

the Federal Constitution, provides that the Municipalities may constitute Municipal Guards for the protection of their goods, services and facilities. However, the Municipal Guards, as well as the Traffic Departments, Penitentiary Organs, the Official Criminalistics Institutes, among others, do not integrate the structure of public security. There is, therefore, no joint, coordinated, systemic and integrated action between the public security and social defense organs of the federative entities and society, which implies several problems of functionality of the current system.

**KEYWORDS:** Crime; public security; violence.

## INTRODUÇÃO

### CONCEITO DE SEGURANÇA PÚBLICA

Segurança significa ato ou efeito de segurar, firmar, fixar, tornar seguro. Também pode ser sinônimo de confiança, garantia, firmeza, estabilidade, certeza, conforto, bem-estar. Na sua origem, que é o latim, a palavra segurança significa "sem preocupações". Portanto, significa ato ou efeito de tornar-se livre do perigo, protegido.

"Público" origina-se do latim *publicus*, e significa pertinente ou destinado ao povo, à coletividade, ou seja, tudo aquilo que estava ao alcance do povo era público.

Segundo o dicionário brasileiro da língua portuguesa Michaelis, o termo Segurança Pública significa: garantia e tranquilidade asseguradas ao indivíduo e à coletividade pela ação preventiva da polícia (poder de polícia do Estado).

A constituição da República Federativa do Brasil, estabelece no seu Art. 144 que: "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio".

Observa-se, duas terminologias distintas no caput do Art. 144, da Constituição da República: a segurança pública e a ordem pública. A primeira, segurança pública (já conceituada), tem a função de preservação da segunda, ordem pública, que se traduz como a garantia que a população tenha em viver em paz, em tranquilidade.

### EXPOSIÇÃO DO ATUAL SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL

Segundo o doutrinador Rogério Greco (2012, p.3), a Segurança Pública, nos dias de hoje, talvez seja um dos temas mais discutidos em nosso país. Embora a Constituição Federal, em seu art. 6º, preveja como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados, sabemos que, infelizmente, esses direitos não são efetivamente assegurados. A ausência de um Estado Social e, mais do que isso, a perceptível desigualdade entre as camadas sociais gera nas classes mais baixas um sentimento de revolta, aumentando, consequentemente, o índice de criminalidade.

A Constituição da República, em seu Art. 144, estabeleceu um Sistema de Segurança

Pública, constituído por órgãos policiais, com estruturas próprias e independentes, porém com a interligação funcional, corporificando o esforço do Poder Público para a garantia do cidadão e da coletividade, com a missão de prevenir e/ou combater a violência e a criminalidade. De acordo com o presente artigo:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares;
- VI - polícias penais federal, estaduais e distrital

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

- I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
- II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;
- III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
- IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos

Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - comprehende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

Segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), essa lista de órgãos componentes da segurança pública é taxativa (*numerus clausus*). Desse modo, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios não podem criar outros órgãos e incluí-los no rol dos responsáveis pela segurança pública (ALEXANDRINO, 2012. p. 947).

Nos moldes do Art. 144, CF/88, a segurança pública, será exercida, apenas, por órgãos federais, estaduais e distritais. Entretanto, o § 8º. Do Art. 144, permite aos municípios a constituição de Guardas Municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações. Logo, as funções da Guarda municipal são essencialmente de guarda patrimonial, não sendo permitido que esse órgão integre a estrutura de segurança pública.

**Realidade:** a segurança pública no Brasil vem se transformando num dos mais complexos problemas da sociedade brasileira. O crescimento da criminalidade, que saiu da esfera dos grandes centros urbanos e já alcança as cidades menores, produz grande sensação de insegurança na população.

A falta de integração entre os órgãos de segurança pública, expressos ou não no art. 144, da CRFB/88, e a dificuldade em garantir políticas públicas mais eficazes e inovadoras desencadeiam na simples repressão estatal, o que, de fato, não obsta no avanço da violência.

**Estatísticas:** de acordo com o 11º Anuário Estatístico do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2017, p.6), o número de mortes violentas em 2016 é o maior já registrado, chegando a 61.283 óbitos. Esses números alarmantes de homicídios no país, são sintomas de uma “guerra interna não declarada” que vitimiza, por um lado, pessoas socialmente vulneráveis e, por outro lado, policiais que perdem a vida no exercício de suas funções. Em 2016, quatrocentos e cinquenta e três policiais, civis e militares, foram vítimas de homicídio. “São 453 profissionais de segurança pública que perderam a vida durante o

ano de 2016, número que cresceu em comparação com anos anteriores e que tenderá a ser maior em 2017" (SOUZA; OLIVEIRA, 2017, p. 26). As considerações estatísticas dos autores do 11º Anuário Estatístico demonstram que o atual modelo de segurança no Brasil está em declínio e que as únicas coisas que ascendem são os índices demonstrativos da violência.

Outros fatores, além das ocorrências de morte violenta, demonstram os órgãos responsáveis pela Segurança Pública no Brasil, no modelo atual, não conseguem garantir a ordem pública. No que tange os crimes contra o patrimônio, em 2016, 01 (um) carro foi roubado ou furtado por minuto, totalizando 1.066.664 veículos subtraídos entre 2015 e 2016. Nos crimes sexuais, foram registradas quase 50.000 ocorrências de estupros em 2016.

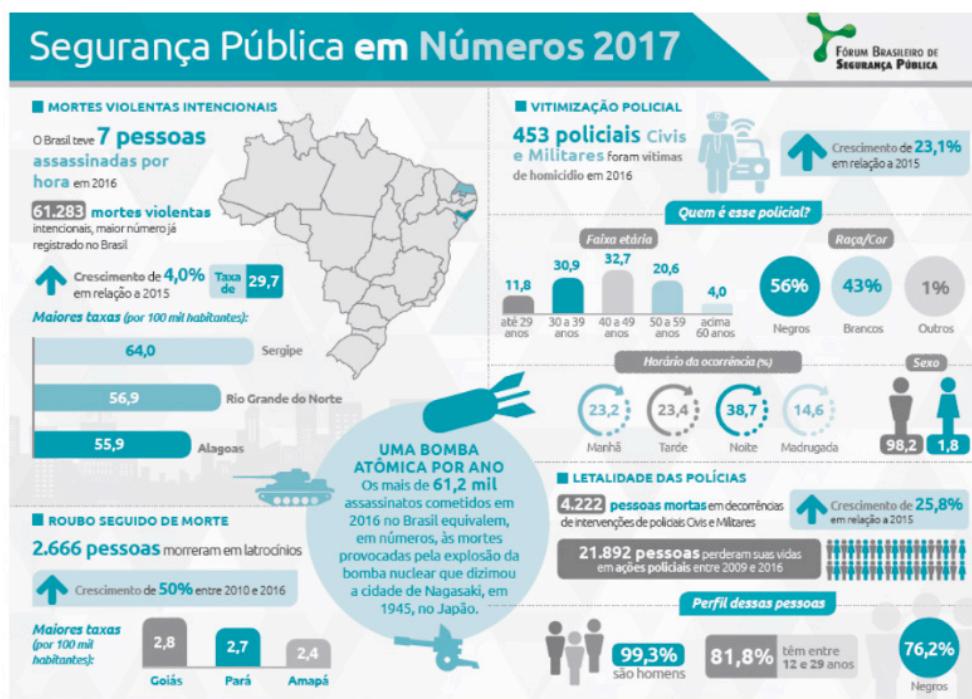


Figura 1: Estatística de mortes intencionais.

Fonte: página online do 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública<sup>1</sup>.

**Gastos com a Segurança Pública:** Em 2016, de acordo com o Ministério da Fazenda/Secretaria do Tesouro Nacional, foram gastos mais de 81 bilhões de reais com a segurança pública nacional, o que daria para construir mais de 19.000 unidades educacionais - padrão século 21, do governo do Estado de Goiás, com custo médio de

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO\\_11\\_2017.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO_11_2017.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

R\$4,2 milhões cada e aproximadamente 3 mil m<sup>2</sup> de área construída<sup>2</sup>.

■ GASTOS POR ENTE FEDERATIVO			
União e Unidades da Federação	2015	2016	Variação (%)
Total	83.405.835.299,80	81.238.345.301,14	-2,6
União	9.825.615.726,58	8.816.086.000,00	-10,3
Municípios	5.092.450.235,98	5.121.858.046,46	0,6
Unidades da Federação	68.487.769.337,23	67.300.401.254,68	-1,7

Figura 2: Gastos por Ente Federativo.

Fonte: página online do 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública<sup>3</sup>.

**Considerações gerais sobre o Sistema Penitenciário Brasileiro:** De acordo com o relatório final (2017, p. 12) a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro (CPI do Sistema Carcerário Brasileiro), o Sistema Penitenciário se encontra em situação preocupante e que demanda especial atenção do Estado. Não é por outra razão, inclusive, que esta é a segunda Comissão Parlamentar de Inquérito criada no âmbito desta Casa Legislativa (Câmara dos Deputados), em um interregno inferior a 08 (oito) anos, com a finalidade de investigar a realidade desse sistema.

Segundo os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (2017), vinculado, então ao Ministério da Justiça (hoje, subordinado ao Ministério Extraordinário da Segurança Pública), com os dados divulgados em 2017, a situação quantitativa atual da população carcerária brasileira apresenta um déficit de 358.663 vagas. A População prisional chega a 726.712 privadas de liberdade. Em dezembro de 2014, a população carcerária era de 622.202. Houve um crescimento de mais de 104 mil pessoas. Cerca de 40% são presos provisórios, ou seja, ainda não possuem condenação judicial. Mais da metade dessa população é de jovens de 18 a 29 anos. A taxa de ocupação nacional é de quase 200%. Já a maior taxa de ocupação é registrada no Amazonas: 484%.

A opção pelo encarceramento, no Brasil, cria um cenário desalentador em presídios

2 Disponível em: <<https://site.seduce.go.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

3 Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO\\_11\\_2017.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO_11_2017.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

superlotados, onde se propagam todo tipo de violência e o fortalecimento do crime organizado. Sem a reformulação do sistema de segurança pública continuaremos presos ao círculo vicioso em que a marginalização alimenta a criminalidade. A opção estatal é, então, responder a criminalidade com mais repressão policial, maior punição e encarceramento. A violência se retroalimenta, e a sociedade brasileira, atualmente, não produz solução para a neutralização do crime e da violência social.

O gráfico abaixo representa o nível de Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil:

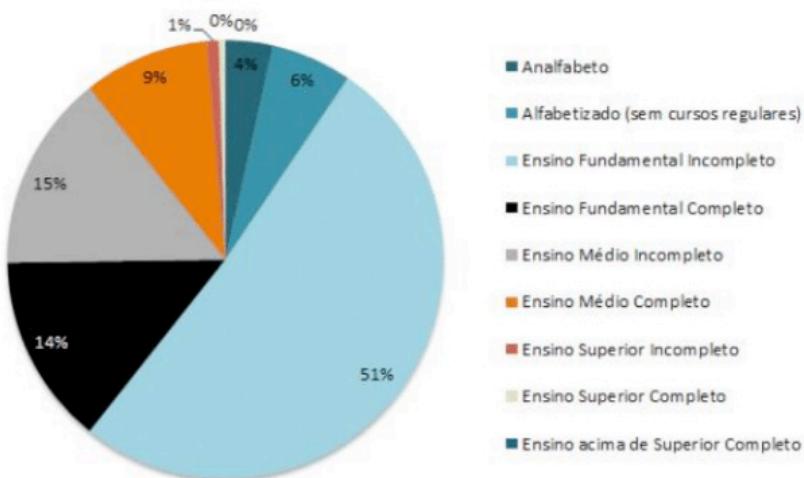


Figura 3: Nível de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Fonte: página online do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias<sup>4</sup>

## HISTÓRICO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL

Torna-se inevitável uma análise histórica do sistema de segurança pública no Brasil, bem como surgimento da violência social neste país, como fato de motivação do comportamento atual da sua população e dos responsáveis pela segurança pública.

Com base nos estudos de Gleice da Cruz (2013), especialista em segurança pública, a invasão napoleônica em Portugal, tem-se a retirada da família real portuguesa para o Brasil, em 1808. Quando D. João VI chegou ao Brasil, com mais ou menos 15 mil membros da coroa portuguesa, não houve uma preocupação com o social, mas sim a criação de inúmeras instituições, deixando de lado a reforma agrária, o saneamento básico, a cultura, a educação e, consequentemente, a segurança pública. Durante muitos séculos, a responsabilidade da manutenção da ordem pública era da

<sup>4</sup> Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

polícia, monitorada pelo governo.

Aproximadamente um ano após a chegada de D. João VI, foi criada a Divisão Militar da Guarda Real de Polícia. Uma organização regular, com uso de uniformes, estruturada com base na hierarquia e disciplina, constituída no modelo militar e subordinada ao Ministério da Guerra e à Intendência de Polícia. Essas funções eram semelhantes da Guarda Real que havia em Portugal. Essa organização deu origem à Guarda Real de Polícia do Rio de Janeiro, considerada a primeira polícia ostensiva, e também das atuais Polícias Militares do Rio de Janeiro e do Distrito Federal. Suas atividades eram capturar os escravos, desordeiros e criminosos e patrulhar para reprimir as ações de contrabando, promovendo a segurança e tranquilidade pública. Considera-se, então o surgimento do primeiro órgão encarregado pela segurança pública do Brasil.

A primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824, não tem qualquer previsão referente à segurança pública, entretanto, outorga ao Imperador a condição de prover a tudo que for concernente à segurança interna e externa do Estado. Nesse período foi criado o Código Criminal do Império.

Com a Proclamação da República, surge a primeira Constituição Republicana, onde se define a nova forma de Governo, a Federativa, onde os Estados eram autônomos, porém, eram mantidos em união indissolúvel. A Constituição de 1891 remete para os Estados a responsabilidade pela manutenção da ordem e da segurança públicas, defesa e garantia da liberdade e dos direitos dos cidadãos, quer nacionais quer estrangeiros.

Já previa a Constituição de 1891, a intervenção federal em caso de faltarem a qualquer Governo Estadual os meios para reprimir as desordens e a capacidade de assegurar a paz. Estabeleceu, também, esta Constituição, que os Estados poderiam decretar a organização de uma guarda cívica destinada ao policiamento do território local. Com isso, os Governos dos Estados passaram a ter forças policiais.

A Constituição de 1934, cria o Conselho Superior de Segurança Nacional, responsável pelos estudos e coordenação das questões referentes à segurança nacional. Essa Constituição passa para a União a competência privativa de legislar sobre a organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos, então, 18 Estados da Federação. As Polícias Militares passaram à condição de reserva do Exército Brasileiro, em caso de serem mobilizadas ou estiverem a serviço da União. As Polícias Militares tinham como competência: a vigilância e garantia da ordem pública; garantir o cumprimento da lei, a segurança das instituições e o exercício dos poderes constituídos; atender a convocação do Governo Federal em caso de guerra externa ou grave comoção interna.

A Constituição de 1937 mantém praticamente a mesma previsão da anterior. Pela primeira vez, especifica-se numa Constituição a divisão das organizações policiais, quando estabelecia que todos os Decretos que dispusessem sobre o bem-estar, a ordem, a tranquilidade e a segurança pública, bem como a fixação do efetivo, armamento, despesa e organização da Força Policial, Corpo de Bombeiro, Guarda civil e Corporações de natureza

semelhante deveriam ser aprovados pelo Presidente da República. A Constituição de 1946 avança o entendimento quanto à proteção da liberdade e das garantias individuais.

A Constituição de 1967, assim como as anteriores, não demonstra grande preocupação em criar organizações voltadas para a solução dos problemas de segurança pública, entretanto a preocupação era em manter o controle das Polícias Militares centralizado ao Governo Federal. Foi criada a Inspetoria Geral das Polícias Militares (IGPM), integrante da estrutura do Exército, que tinha por objetivo assegurar que essas organizações (PPMM) estavam seguindo a doutrina estabelecida pela Força Federal. Na realidade, a chefia das Polícias Militares não era dos Governadores dos Estados, mas sim, do Governo Federal, por intermédio do Exército Brasileiro. De tal forma que as Polícias Militares mantinham o modelo militar, doutrinário e técnico do Governo Federal.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as garantias e os direitos civis foram relatados de forma clara e inquestionável, apesar da sua constante dificuldade de aplicação. A partir desse momento, o constituinte passa a observar a segurança pública sob aspecto mais amplo, iniciando o abandono da ideia de repressão e de castigo, e aproximando o sistema de segurança aos problemas sociais e culturais de uma sociedade.

A Constituição vigente divide entre o Governo Federal, os Governos Estaduais e do Distrito Federal a responsabilidade pela segurança pública, delimitando claramente as missões institucionais de cada órgão integrante deste Sistema, além de estender para as Prefeituras as responsabilidades pelo patrimônio próprio e criação de Guardas Municipais.

Pode observar que, através da breve exposição histórica, que a segurança pública no Brasil só passou a ser direcionada para o seu sentido próprio a partir da promulgação da Constituição de 1988. Anteriormente, tinha o seu sentido desfocado, às vezes voltado para a defesa do Estado, às vezes para o combate à violência e criminalidade.

## **VIOLÊNCIA E CRIMINALIDADE**

A violência e a criminalidade são conceitos distintos, enquanto a primeira trata-se de constrangimento físico ou moral, a criminalidade expressa o conjunto de infrações que são produzidas em dado tempo e lugar, ou seja, é o conjunto dos crimes.

Há crimes que não são cometidos com violência física e existem atos violentos que não constituem crime, por exemplo, uma luta de boxe, ou outro esporte violento que tenham contato físico, podendo causar fraturas ou contusões, não serão considerados crime, pois tem-se a抗juridicidade excluída por se tratar de uma prática autorizada pelo Estado. O exercício regular dessa prática deve ser autorizado por lei.

A OMS (Organização Mundial da Saúde) define a violência como o "uso intencional de força ou de poder, real ou potencial, contra si próprio ou outras pessoas ou até contra uma comunidade, que possa resultar em lesões, morte, dano psicológico, deficiência no desenvolvimento ou privação".

Há, ainda, um conceito que deve exposto para melhor compreensão deste trabalho, o da força. Força diferencia-se da violência, e tem valores diferenciados, dependendo do contexto. Para a física, força é aquilo que pode alterar o estado de repouso ou de movimento de um corpo ou deformá-lo. A 3<sup>a</sup> lei de Isaac Newton afirma que "toda ação corresponde a uma reação de igual intensidade, mas que atua no sentido oposto". A força é resultado da interação entre corpos, ou seja, um corpo produz força e outro recebe-a. No campo psicológico, pode-se considerar a capacidade de concentração, persistência e resiliência de uma pessoa, é a força mental.

Por último, e não menos importante, deve-se considerar a aplicação da força no âmbito da segurança pública, que pode ser conceituada, de forma simplista, como a violência com medida, obediente aos princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência.

Parafraseando o filósofo italiano Norberto Bobbio, "a violência é desproporcional, é a força sem medida. A força é a violência com medida". Isso significa que a violência se expõe através do uso indevido da força.

O uso da força pelos agentes de segurança pública deverá se pautar nos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos e legislação pertinente, devendo considerar diversos Códigos de Conduta, entre eles o Códigos de conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei; a Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas; a Constituição da República de 1988; a Portaria Interministerial nº 4.226/2010, que estabelece diretrizes sobre o uso da força pelos agentes de segurança pública; e a Lei nº 13.060/2014.

O aumento da violência e criminalidade é um fenômeno social complexo. De acordo com o especialista Eduardo Betini (2012), a criminalidade e a violência são problemas tão antigos quanto a existência do ser humano. A história nos mostra diversos exemplos ao longo dos séculos. Os motivos sempre foram os mais variados: ganância, luta pelo poder, sobrevivência, amor, ciúmes, território. Com a modernização dos meios de produção, a organização e evolução da sociedade, houve uma concentração de pessoas nas cidades, criando conglomerados urbanos com tamanhos antes inimagináveis. Infelizmente, não foi possível que a infraestrutura das cidades, a geração de empregos e os serviços de cunho social acompanhassem esse crescimento exagerado.

A violência, antes de ser uma questão de polícia, é uma questão de política, que coloca em *check* a democracia constituída no país. A Segurança Pública, de acordo com a Constituição (1988), é instrumento, é meio, entretanto não se tem uma finalidade de emprego. Enquanto não trouxer uma clareza dos fins desejados, não se pode pensar nos meios a serem empregados. Enquanto o cidadão depositar todas as suas esperanças de segurança e ordem pública nas forças policiais, esse será um sentimento frustrado, pois, as polícias, de forma isolada, integradas ou não, não serão capazes de garantir a ordem

pública, as forças policiais são parte da solução (BETINI; TOMAZIO, 2012, p. 257).

A população, em sua maioria, tende a culpar e cobrar apenas da polícia a diminuição dos índices de criminalidade. É preciso compreender que a sua atuação é voltada ao final da cadeia geradora de criminalidade, mesmo trabalhando em frentes preventivas (BETINI; TOMAZI, 2012, p. 258)

O problema de violência social no Brasil é tão grave que quando se pensa em sua solução, não se pensa, necessariamente em sua total eliminação, mas de forma satisfatória, em sua diminuição à níveis mais baixos de violência e no aumento da sensação de segurança. Já se aceita um nível de tolerância da violência, quando se deveria, de fato, cogitar em sua total eliminação.

Segundo Paula Miraglia, diretora-executiva do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, à Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2011, p. 126), a identidade de segurança pública, assim como as práticas que são associadas a ela, acaba mobilizando a ideia de repressão, ação quase exclusiva das forças policiais, e sobretudo a vitimização de parcelas específicas da população, tais como negros, mulheres, jovens e pobres em geral, grupos para os quais, nós todos sabemos, a marginalização não é nenhuma novidade. Além de um abismo de direitos, a segurança pública nesses moldes, exercendo a primazia da punição, acaba por consolidar uma máquina repressiva, que é desigual, reproduutora de injustiças, onerosa para o Estado e, sobretudo, extremamente ineficaz.

Para Costa e Balestreri (2010, p. 57) “a injustiça social é, sem dúvida, um elemento predisponente da insegurança pública, da violência e da criminalidade”.

## **ESTADO DESORGANIZADO E O CRIME ORGANIZADO: SURGIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL**

Crime organizado ou organização criminosa é denominação que caracteriza grupos transnacionais, nacionais ou locais altamente centralizados e geridos por criminosos, que se envolvem em atividades ilegais.

As principais características do crime organizado se constituem em acumulação de poder econômico, alto poder de corrupção, necessidade de legalização lucro obtido ilicitamente (lavagem de dinheiro ou branqueamento de capitais), poder de intimidação, conexões (locais e internacionais), criminalidade difusa e estruturação “administrativa” da organização.

O agravamento da Segurança Pública no Brasil, é decorrência de diversos fatores e fracassos de outras políticas, como por exemplo a econômica, de saúde, educação, de emprego, ou seja, é oriunda de uma falência sistêmica.

Na década 1960 podemos verificar significativa urbanização do Brasil, em decorrência ao êxodo rural. A população do campo migrava para as grandes cidades, em

busca de melhores condições de vida. Tratava-se, geralmente, de pessoas pobres, sem especialização profissional e com pouco estudo, o que tornava mais difícil a obtenção de trabalho digno para manutenção própria e de sua família.

O aumento significativo do êxodo rural atrelado à diminuição da renda, e ao desemprego, contribuiu significativamente para o surgimento de favelas e das regiões periféricas aos grandes centros urbanos, instalando, consequentemente, um território propício ao desenvolvimento do crime, pois essas regiões eram menosprezadas pelo governo e o Estado não se fazia presente no cumprimento de políticas públicas de garantias básicas da Saúde, Educação e Segurança.

Nos anos de 1970, durante o período chamado regime militar, presos comuns e presos políticos foram encarcerados numa mesma galeria no instituto penal Cândido Mendes, situada na ilha grande, no estado do Rio de Janeiro. Essa penitenciária foi palco de diversos conflitos entre internos (apenados). Lá surgiu a 1<sup>a</sup> facção criminosa do país, o Comando Vermelho (CV), numa alusão a cor das bandeiras das organizações e partidos políticos de esquerda. A condição de vida precária e a explosão populacional carcerária, somadas ao instinto de sobrevivência dos apenados, contribuíram para a criação da organização paralela, pois, naquele momento, se unir e organizar significava uma forma de proteção, evitando assassinatos, estupros e outros crimes entre os próprios presos. Além dessa proteção, surgiu o aumento das possibilidades de reivindicação por melhores condições de vida no sistema penitenciário, já que a organização contava com presos políticos.

O que era, inicialmente, um confronto entre apenados, face ao brutal sistema carcerário e as sangrentas disputas entre detentos, desencadeou na criação da primeira organização criminosa do País, sob o lema paz, justiça e liberdade, embora o termo seja contraditório às suas reais ações criminosas.

Para Carlos Amorim (1993. p. 6), o Comando Vermelho é um filhote da ditadura militar. Criado na cadeia onde a repressão jogou, juntos, presos políticos e comuns, cresceu no vazio político e social ao qual o capitalismo selvagem relegou a grande massa, o povo das favelas, da periferia. Filho da perversa distribuição de renda, da falta de canais de participação política para esse povo massacrado, o Comando Vermelho pôde parodiar impunemente as organizações de esquerda da luta armada, seu jargão, suas táticas de guerrilha urbana, sua rígida linha de comando. E o que é pior: com sucesso.

Ainda de acordo com Carlos Amorim (1993, p. 6) o Comando Vermelho não é um caso de polícia. É um câncer político. Mas não um tumor que se extirpe. A omissão, incompetência e interesse dos políticos que governam e governaram o Rio.

## PRINCIPAIS FACÇÕES CRIMINOSAS DO BRASIL

**Comando Vermelho:** Surgiu em 1970, no presídio da Ilha Grande (RJ). De acordo

com o ex-secretário de Segurança do Rio José Mariano Beltrame, é uma facção totalmente desorganizada, extremamente violenta e bélica. Organizações e estudiosos do sistema carcerário afirmam que o CV e o PCC fizeram, nos últimos anos, uma aliança tácita que teria acalmado a tensão dentro dos presídios. Porém, esse “acordo de cavalheiros” foi rompido nos últimos dois anos.

Não se sabe ao certo a razão do rompimento, mas ele foi detectado por serviços de inteligências nos estados onde as facções atuam, e as autoridades já sabiam da existência deste foco de tensão há meses. Com forte atuação, além do Rio, em Roraima, Rondônia, Acre, Pará, Amapá, Tocantins, Maranhão, Ceará, Bahia, Espírito Santo, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Norte e Distrito Federal. Para William da Silva Lima (2001, p. 7), o Comando Vermelho nasceu no Rio de Janeiro e tem em William da Silva Lima um de seus artífices. Mas ele ressalva que não se trata propriamente do nome de uma organização e sim de um comportamento, “uma forma de sobreviver na adversidade”.

**Primeiro Comando da Capital (PCC):** É considerada uma das mais fortes e organizadas facções criminosas do país. Estudiosos afirmam que ela teria surgido em 1993, dentro do presídio de Taubaté, em São Paulo, com estatuto e organização hierárquica. O objetivo central do PCC, inicialmente, era contestar o tratamento dado aos presos e exigir melhores condições no sistema carcerário. Com o tempo, o PCC passou a atuar no tráfico de drogas e a desempenhar ações criminosas dentro e fora das prisões.

Em 2006, a facção amedrontou o estado de São Paulo e paralisou a maior cidade do país, com ataques em unidades prisionais e fora delas, atingindo centenas de civis. Hoje, o PCC opera em rotas internacionais do tráfico e teria atuação em todas as 27 unidades da federação.

**Família do Norte (FDN):** Facção é mais recente e teria se organizado em presídios do Norte. Aproximou-se do Comando Vermelho e seria, em tese, rival do PCC. A Família do Norte é uma facção que estaria ligada às últimas rebeliões em Manaus, Roraima e Rio Grande do Norte. Atua nos seguintes estados: Amazonas, Roraima, Pará. Outras facções e grupos organizados de presos e os estados onde atuam:

**Outras Facções:** TCC – Terceiro Comando da Capital (SP, RJ); PCMS – Primeiro Comando do Mato Grosso do Sul (MS, ligada ao PCC); Manos (MS, RS); ADA – Amigos dos Amigos (RJ, CE, ES); IDI – Inimigos dos inimigos (RJ); Bonde dos 40 (AM, PI); Primeiro Comando do Maranhão (MA); PCN - Primeiro Comando de Natal (RN); SDC - Sindicato do Crime (RN, PB); Al-Qaeda (PB); Estados Unidos (PB); Primeiro Grupo Catarinense (SC); Bonde dos 13 (AC).

## POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA

Políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos

socialmente relevantes e politicamente determinados.

A política de segurança pública trata-se de um conjunto de programas, estratégias, ações e processos atinentes à manutenção da ordem pública no âmbito da criminalidade, incluídas neste contexto questões sobre violência e insegurança.

Na política de segurança pública estão incluídas atuações policiais e políticas sociais (ações preventivas e repressivas), conjugadas ou não, desde que voltadas, especificamente, para fins de manutenção da ordem pública. A política educacional objetivando especificamente resultados sobre a criminalidade e violência que impliquem alcance ou manutenção da ordem pública é considerada política de segurança pública.

Infelizmente, não é possível, em curto prazo, reverter a maioria dos fatores geradores da violência. Faz-se necessário um esforço constante do governo e da sociedade. Ainda assim, poderão levar gerações para que essas ações atinjam um efeito positivo. Nesse ponto, nos últimos anos, o Ministério da Justiça vem dando alguns passos em direção a uma provável solução. São vários programas sendo desenvolvidos, objetivando a construção de um sistema de segurança pública chamado Segurança Cidadã (BETINI; TOMAZI, 2012, p. 259).

A atuação integrada entre a União e os demais entes federativos na gestão da segurança pública começou a se desenhar a partir dos anos 2000, com a elaboração de Planos Nacionais de Segurança, que trouxeram diretrizes para as três esferas de governo.

**Fundo Nacional de Segurança Pública.** Foi o primeiro Plano. Instituído, por meio da Lei n. 10.201, de 14.02.2001, o Fundo Nacional de Segurança Pública, concebido para apoiar projetos na área de segurança pública de responsabilidade dos governos das Unidades da Federação e dos municípios onde houvesse Guarda Municipal.

**Plano Nacional de Segurança Pública:** Posteriormente, com a oficialização como Plano Nacional de Segurança Pública do Projeto de Segurança para o Brasil, por meio da Lei n. 10.746, de 10.10.2003, alterou-se o objetivo do Fundo Nacional de Segurança Pública para o apoio de projetos enquadrados nas orientações do Plano de Segurança Pública do Governo Federal.

**Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – Pronasci:** Por fim, com a Medida Provisória n. 384, de 20.08.2007, convertida na Lei n. 11.530, de 24.10.2007, instituiu-se o Plano Nacional atualmente em vigor, o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - Pronasci, cuja execução é de responsabilidade da União, mediante articulação dos órgãos federais, em regime de cooperação com as Unidades da Federação e os municípios. Observa-se, pelo menos no plano normativo, uma gradativa tendência de se posicionar a União como centro de onde irradiam as linhas gerais da política de segurança pública, a coordenação da cooperação entre os entes federativos e recursos orçamentários, cuja transferência para estados e municípios muitas vezes aparece condicionada à implantação de instrumentos para a gestão do setor. Propostas de ciclo completo da Polícia:

A primeira Conferência Nacional da Segurança Pública, realizada em Brasília, em agosto de 2009, teve, entre tantos méritos, o de apresentar uma proposta concreta de alteração na forma de atuação das polícias no Brasil tendo como princípio a competência legal do exercício do Ciclo Completo, em contraponto ao modelo existente do Ciclo Incompleto imposto pela Constituição Federal, ao estabelecer as competências especificadas conforme se depreende do seu art. 144 (RIBEIRO, 2016. p. 34).

Até então, sem a unificação ou a integração das forças de Segurança Pública no Brasil, as instituições são, por vezes, tratadas como polícias incompletas, pois de fato, exercem seus trabalhos de forma dependente. Hoje, agentes (de forma ampla) da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Civil, Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares (que em alguns estados da federação fazem parte da estrutura da PM), Sistemas Penitenciários, Polícias Legislativas, Guardas Municipais, Departamentos de Trânsito, Guardas Portuárias, entre outros, no exercício de suas respectivas funções, enviam as demandas operacionais ou administrativas às autoridades policiais da Polícia Judiciária, cabendo ao Delegado de Polícia (Civil ou Federal) dar prosseguimento à todas essas ocorrências. O atual Sistema de Segurança Pública, além de abarrotado de procedimentos burocráticos, demonstra ineficácia quanto à prevenção, resolução ou recuperação de crises ocorridas pela violência ou criminalidade.

## **INTERVENÇÃO FEDERAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: DEMONSTRATIVO DA INEFICÁCIA DO SISTEMA ATUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA**

O que é uma intervenção federal? É uma medida do governo federal para resolver crises institucionais. O instrumento está previsto no artigo 34 da Constituição Federal de 1988 e prevê um poder excepcional para a União intervir nos Estados ou no Distrito Federal como uma medida emergencial. A intervenção só se justifica em casos graves, pois se configura como uma violação política e administrativa na autonomia dos estados. Ela é considerada uma medida extrema, porém menos grave do que o Estado de Defesa e o Estado de Sítio.

A Constituição autoriza o uso do instrumento de intervenção nas seguintes situações: para manutenção da integridade nacional, para repelir invasão estrangeira ou de uma unidade federativa em outra, para pôr termo a um grave comprometimento um grave comprometimento da ordem pública (caso atual do estado do Rio de Janeiro) e para reorganizar as finanças de uma unidade federativa.

O estado do Rio de Janeiro, em 2016 passava por uma crise econômica, sofrendo até mesmo com falta de verbas para o pagamento de salários dos servidores públicos de vários setores. Essa carência de recursos afetou os investimentos em segurança pública. O governo do estado declarou estado de calamidade pública. Entretanto, a condição do estado

do Rio de Janeiro piorou. Houve um aumento significativo do número de assassinatos e de outros crimes, chegando ao nível de policiais militares sucumbirem com a violência urbana.

O problema se agravou. Em 2007, o saldo foi de 134 policiais militares mortos em decorrência da criminalidade. Então, desde 2017, o Rio de Janeiro é palco de uma operação (Operação Rio), decretada pelo Presidente da República, constituindo uma operação de Garantia da Lei e da Ordem (GLO). Organizou-se, nessa época, um Estado-Maior conjunto, contando com a participação das forças federais de segurança.

A intervenção federal no Rio de Janeiro tornou-se questão polêmica, pois quando o governo federal decretou a intervenção militar na segurança pública do Rio de Janeiro, fez isso sem nenhum diagnóstico técnico ou planejamento estratégico. Essa medida extrema foi adotada sem o respaldo de estatísticas, indicadores, definição das principais ações, projeções e análise do orçamento da área de segurança pública do estado.

A intervenção federal no Rio de Janeiro, em 2018, foi a decisão do Governo Federal do Brasil de intervir na autonomia do estado do Rio de Janeiro. Foi a primeira aplicação do art. 34 da Constituição Federal de 1988.

O objetivo é amenizar a situação da segurança interna e a previsão de término, contida no decreto que ordenou a intervenção, é o dia 31 de dezembro de 2018.

A decisão foi instituída por meio do Decreto n.º 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, outorgado pelo Presidente da República, com publicação no Diário Oficial da União no mesmo dia.

O Decreto de intervenção restringiu os efeitos à segurança pública do estado do Rio de Janeiro e foi assinado pelo Presidente da República, Michel Temer, em 16 de fevereiro de 2018. A assinatura foi antecedida por reunião de emergência no Palácio da Alvorada com ministros, o presidente da Câmara dos Deputados, o presidente do Senado Federal e o governador do Rio de Janeiro.

## CRIAÇÃO DO MINISTÉRIO EXTRAORDINÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA

O Ministério Extraordinário da Segurança Pública foi criado pelo Presidente da República a partir da edição da medida provisória 821, com a cisão do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que voltou a ser chamado de Ministério da Justiça.

O Ministério da Segurança Pública, criado em 26 de fevereiro de 2018, é derivado da fragmentação do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que passou a ser chamado somente de Ministério da Justiça.

A pasta de Segurança Pública é integrada pelos departamentos de Polícia Federal (PF), Polícia Rodoviária Federal (PRF) e Penitenciário Nacional (Depen). Além disso, estão subordinados ao novo ministério os conselhos nacionais de Segurança Pública e de Política Criminal e Penitenciária, além da Secretaria Nacional de Segurança Pública. Todos esses órgãos, antes da criação do novo ministério, faziam parte do Ministério da Justiça,

que, entre outras atribuições, ficou responsável pela política sobre drogas.

A justificativa do Presidente da República para a criação do Ministério Extraordinário da Segurança Pública, no texto que enviou ao Congresso Nacional, afirma que o governo adota um conjunto de providências “estratégicas” em razão do “agravamento da situação da segurança pública no Brasil”.

O governo cita, como exemplo, a intervenção federal na segurança Pública do estado do Rio de Janeiro, decretada dias antes da criação da nova pasta. “A urgência e a relevância que justificam o uso de medida provisória decorrem da necessidade de providências imediatas pelo Governo Federal para minorar a crise da segurança”, diz trecho da justificativa.

## CRIAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA: A INTEGRAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA NACIONAL E EFETIVO COMBATE À CRIMINALIDADE

O que é um Sistema? Segundo Aurélio Buarque de Holanda (1998), a palavra sistema vem do grego *systema*, que significa um conjunto de elementos interdependentes de modo a formar um todo organizado, é reunião, grupo. Todo Sistema possui um objetivo geral a ser atingido. A integração entre os componentes do sistema pode dar fluxo de informações, energia e esforços. Enfim, ocorre a comunicação entre os seus órgãos.

Desta forma, o Sistema de Segurança Pública é o conjunto de órgãos, dispostos ordenadamente, que tem por objetivo preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Um sistema integrado incorpora todos os departamentos e processos das instituições diretamente envolvidas com a segurança pública, possibilitando unificar a maioria das tarefas em conjunto para que o objetivo final, que é sempre a efetiva segurança da sociedade, alcance seus devidos resultados conforme o anseio da população.

Um Sistema de Segurança Pública para assim ser chamado, deve ser composto dos seguintes subsistemas:

- Subsistema Preventivo/Policial, composto pelos órgãos encarregados de evitar a ocorrência delituosa (Pólicia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares, Guardas Municipais e Órgãos de Controle de Trânsito Urbano);
- Subsistema Investigativo, composto pelos órgãos encarregados de investigar e esclarecer os fatos criminosos, bem como, identificar a autoria dos crimes (Pólicia Federal e Polícias Civis);
- Subsistema Judiciário, composto pelos órgãos encarregados da denúncia e da fiscalização da aplicação correta das leis (Ministério Público), e pelos órgãos encarregados do julgamento das pessoas que cometem o ilícito penal (Justiça, Juízes e Tribunais); e

- Subsistema de Recuperação (Penitenciário, de ressocialização, ou socioeducativo), composto pelos órgãos encarregados da recuperação dos condenados, reinserção à sociedade das pessoas condenadas/internadas, e acompanhamento dos egressos.

Em junho de 2018, após desmembramento do Projeto de Lei 1.937/2007 e consequentes mudanças no teor e estrutura do Projeto original, o Senado Federal encaminhou o Projeto de Lei nº 3.734/12 para sanção presidencial, após a aprovação pelo Senado e pela Câmara dos Deputados Federais, o Projeto de Lei 3.734/12, do Poder Executivo, que cria o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP) e a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, com a finalidade de proteger a pessoa e seu patrimônio por meio da atuação conjunta, coordenada, sistêmica e integrada dos sistemas de segurança, em articulação com a sociedade. O atual Projeto é do ano de 2012, e dessa época até hoje houve mudanças significativas, principalmente no que tange à inclusão de outros órgãos.

O Projeto foi Sancionado pelo Presidente da República, Michel Temer, desencadeando na Lei nº 13.675/2018, foi publicada no dia 12/06, com *vacatio legis* de 30 dias, entrando em vigor no dia 12/07/2018.

A Lei prevê que as instituições de segurança federais, distritais, estaduais e municipais deverão atuar em operações combinadas, compartilhando informações. O projeto do SUSP define, ainda, que os registros de ocorrência e as investigações serão padronizados e aceitos por todos os integrantes do SUSP. O novo sistema será conduzido pelo Ministério da Segurança Pública, responsável por coordenar ações e implementar programas de modernização dos órgãos de Segurança Pública e Defesa Social.

O projeto aprovado pela Câmara e pelo Senado determina que serão integrantes do SUSP: A Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; polícias civis; polícias militares; corpos de bombeiros militares; guardas municipais; órgãos do sistema Penitenciário; órgãos do sistema socioeducativo; institutos oficiais de criminalística, medicina legal e identificação; secretarias nacional e estaduais de segurança pública; Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil; Secretaria Nacional de Política sobre Drogas; agentes de trânsito e guarda portuária.

Principais vantagens do Sistema Único de Segurança Pública: Operações combinadas, planejadas e desencadeadas em equipe; Estratégias comuns para atuação na prevenção e controle qualificado de infrações penais; Aceitação mútua dos registros de ocorrências e dos procedimentos apuratórios; Compartilhamento de informações; Intercâmbio de conhecimentos técnicos e científicos.

A Lei 13.675/2018 também estabelece que a União deverá instituir um Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social - PNSPDS, que deverá: Definir metas aos órgãos do SUSP; avaliar resultado das políticas de segurança pública; priorizar e elaborar ações preventivas. O plano terá duração de dez anos e os estados e o Distrito Federal

deverão implantar as ações em dois anos a partir da publicação do documento nacional.

De acordo com o Senador Antônio Anastasia (PSDB-MG), relator do projeto no Senado: “Pela primeira vez teremos no Brasil uma lei que determina a política nacional de segurança pública. Muito mais que um plano, é uma política”.

Raul Jungmann, atual Ministro da Segurança Pública, cita que “o Sistema Único da Segurança Pública é um passo importante para o combate ao crime e a violência em nível nacional. Doravante, teremos uma segurança, polícias e inteligência mais integradas, reunindo todos, união, estados e municípios.”

O SUSP prevê que essa atuação conjunta ocorrerá por meio de operações com planejamento e execução integrados; estratégias comuns para prevenir crimes; aceitação mútua dos registros de ocorrências; compartilhamento de informações, inclusive com o Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin); e intercâmbio de conhecimentos técnicos e científicos.

As operações poderão ser ostensivas, investigativas, de inteligência ou mistas e contar com a participação de órgãos integrantes do Susp e do Sisbin, além de outros órgãos não necessariamente vinculados diretamente à área de segurança.

Quanto ao intercâmbio de conhecimentos técnicos e científicos para qualificação dos profissionais, o Projeto de Lei garante reciprocidade na abertura de vagas nos cursos de especialização, aperfeiçoamento e estudos estratégicos.

O projeto reformula o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas (Sinesp), que tem a finalidade de armazenar, tratar e integrar dados e informações.

Pela proposta, o Sinesp passará a incluir informações sobre rastreabilidade de armas e munições, de material genético e de digitais. Isso deverá ajudar na formulação, execução e acompanhamento das políticas de segurança, sistema prisional e enfrentamento do tráfico de drogas ilícitas.

O Sinesp deverá ser capaz de coletar e cruzar dados, disponibilizar estudos e estatísticas, e promover a integração das redes e dos sistemas de dados.

Todos os entes federados integrarão o Sinesp por meio de órgãos que os representarão. Os dados e as informações deverão ser padronizados.

Se deixar de fornecer ou atualizar seus dados e informações no Sinesp, o integrante do sistema poderá ser penalizado com a proibição de celebrar parcerias com a União para financiamento de programas de segurança pública ou até mesmo não receber recursos, na forma de um regulamento.

O texto revoga, na Lei do Sinesp (12.681/12), todos os artigos sobre o tema, inclusive os que regulamentam os tipos de dados a serem inseridos, como ocorrências criminais registradas; entrada e saída de estrangeiros; pessoas desaparecidas; e taxas de elucidação de crimes.

Os artigos revogados da lei contêm ainda outros detalhes que deverão ser, agora,

tratados por meio de regulamento, como a preservação do sigilo sobre usuários de crack e outras drogas, a divulgação dos dados pela internet, e obrigações do Ministério da Justiça sobre fornecimento do sistema, auditoria e o repasse compulsório de dados a respeito de homicídios e taxas de crimes resolvidos por parte dos estados.

## RESPONSABILIDADES

Caberá ao Ministério Extraordinário da Segurança Pública a gestão do Sistema Único de Segurança Pública e a orientação e o acompanhamento das atividades dos órgãos integrados.

O Ministério da Segurança Pública deverá apoiar os programas de aparelhamento e modernização dos órgãos de segurança; implementar e manter o Sistema Nacional de Informações e de Gestão de Segurança Pública e Defesa Social; e efetivar o intercâmbio de experiências técnicas e operacionais entre os órgãos policiais federais, estaduais, do Distrito Federal e as guardas municipais.

Quanto às perícias oficiais, compreendidas a criminalística, a identificação e a medicina legal (atividades da Polícia Técnico-científica) o ministério deverá incentivar sua autonomia técnica, científica e funcional.

## RECURSOS

Um regulamento disciplinará os critérios de aplicação de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) e do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), considerando os aspectos geográficos, populacionais e socioeconômicos dos entes federados.

A União poderá apoiar os estados, o Distrito Federal ou os municípios, quando estes não dispuserem de condições técnicas e operacionais para implementar o Susp, na compra de bens e serviços para os órgãos integrantes do Susp, deverão prevalecer critérios técnicos de qualidade, modernidade, eficiência e resistência. Já as aeronaves utilizadas pelos órgãos de segurança terão o mesmo regime jurídico da aviação militar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos desenvolvidos no presente trabalho, demonstram que o Brasil, sempre teve problemas violência, criminalidade e de segurança pública. Torna-se claro que a origem desses problemas remontam seu período de exploração, e posteriormente, como se desenvolveram as políticas públicas. Cabe mencionar que o agravamento da Segurança Pública no Brasil, é decorrência de diversos fatores e fracassos de outras políticas, como por exemplo a econômica, de saúde, educação, de emprego, ou seja, é oriunda de uma falência sistêmica, entretanto vários especialistas apontam como sendo a falta de investimento em educação o principal fator contribuinte para a violência e injustiça social.

Pelas estatísticas levantadas, em 2016 o Brasil gastou o suficiente para a construção de 19 mil unidades educacionais, com a Segurança Pública, mesmo assim, não foi suficiente para o aumento da sensação de segurança no país esse gasto seria suficiente para a construção de aproximadamente 34 escolas para cada grupo de 10 municípios brasileiros, atendendo todos os 5.561 municípios, com a estrutura de, no mínimo, 3 escolas, isso, só com o gasto no ano de 2016.

Não se pode desconsiderar que as polícias e os demais órgãos de segurança pública precisam de reformas significativas em suas estruturas, bem como o investimento em aparelhamento tecnológico e em formação profissional. As instituições policiais não são as únicas organizações responsáveis pela preservação da ordem pública no Brasil, entretanto, carregam grande responsabilidade sobre o reflexo da criminalidade, pois estão na linha de frente no que tange ao combate à criminalidade.

Não há dúvida que a educação é fundamental para se aperfeiçoar comportamentos humanos, tanto a nível individual como coletivo. De fato, as boas transformações e de desenvolvimento de uma nação, tem origem no investimento em políticas de educação social.

O objetivo do presente trabalho foi demonstrar que o Brasil possui um sistema de segurança pública ineficaz. Por exemplo, por falta de integração entre os Institutos Oficiais de Identificação, dos Estados e do Distrito Federal, há a possibilidade de um cidadão obter 27 (vinte e sete) identidades civis. Isso, em situação legal. Logo, uma pessoa que tiver a intenção de dificultar ou neutralizar o trabalho das forças policiais, no que tange à sua identificação, poderá ter 27 identidades legais, todas emitidas gratuitamente por órgãos públicos. Ou seja, além do prejuízo institucional, há oneração aos cofres públicos.

O custo com a segurança pública é altíssimo, mas com a utilização dos recursos de forma integrada, poderá diminuir o investimento, pois uma mesma estrutura organizacional poderá atender dois ou mais órgãos. O que se percebe, é que, atualmente, cada força pública mantém-se em uma ilha estrutural, isolada das demais instituições que, por vezes, tem a mesma função constitucional.

Um Sistema de Segurança Pública ideal, seria um sistema em que: as polícias ostensivas (Polícias Militares e Polícia Rodoviária Federal, tipicamente, além das outras atípicas) conseguissem fazer a prevenção das ocorrências criminais em cada unidade federativa, que é a sua função institucional; as polícias judiciárias (Polícias Civis e Federal, tipicamente) elucidassem totalmente os crimes que ocorrem em cada ente federado, o que sem dúvida não ocorre; a Polícia Federal conseguisse reduzir a entrada de drogas e armas pelas fronteiras Brasileiras através de um policiamento intensivo e eficaz; o Poder Judiciário fosse capaz de julgar as pessoas que cometessem os crimes em tempo adequado, de forma a fazer realmente a justiça, além de manter a sensação de segurança em todo território nacional; o Sistema Penitenciário brasileiro fosse capaz de cumprir o papel ressocializador do custodiado, através da profissionalização dos apenados, sempre

com o intuito de reintegrá-lo à sociedade de uma forma, no mínimo, mais educada do a que entrou.

Os diversos órgãos que passarão a integrar o Sistema de Segurança Pública Brasileiro, com o advento da lei 13.675/2018 (Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; polícias civis; Polícias Penais e Polícias Militares; Corpos de Bombeiros Militares; guardas municipais; institutos oficiais de criminalística, medicina legal e identificação; secretarias nacional e estaduais de segurança pública; Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil; Secretaria Nacional de Política sobre Drogas; agentes de trânsito e guarda portuária), juntamente com outros seguimentos da estrutura pública ou da coletividade, trabalhando conjuntamente, aumentarão, indubitavelmente, o papel constitucional previsto no Art. 144, da CF/1988, qual seja: a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Com a eficácia do Sistema Único de Segurança Pública, será possível integrar a gestão da segurança pública nas 27 Unidades da Federação e nos 5 570 municípios brasileiros, tudo em concordância com os objetivos da União.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AMORIM, Carlos. **Comando vermelho**: a história secreta do crime organizado. São Paulo: Record, 1993.

BETINI, Eduardo Maia; TOMAZI, Fabiano. **Charlie. Oscar. Tango**: por dentro do Grupo de Operações Especiais da Polícia Federal. São Paulo: Ícone, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1990. 168p.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. **CPI – sistema carcerário brasileiro**: relatório final. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/31899>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário brasileiro de segurança pública**. n. 11. São Paulo, 2017. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO\\_11\\_2017.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO_11_2017.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações penitenciárias**, Brasília, DF, 2016. Departamento Penitenciário Nacional, (INFOOPEN): Ministério da Justiça, 2016. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infoopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infoopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI, 2007. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Matriz Curricular Nacional para a Formação em Segurança Pública**, Brasília, DF, 2003. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/seguranca-publica/livros/matriz-curricular-nacional\\_versao-final\\_2014.pdf](http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/seguranca-publica/livros/matriz-curricular-nacional_versao-final_2014.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Segurança pública e democracia**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, n. 441, 2011, p. 135.

CÂMARA dos Deputados. **Câmara aprova criação do Sistema Único de Segurança Pública**, Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/555814-CAMARA-APROVA-CRIACAO-DO-SISTEMA-UNICO-DE-SEGURANCA-PUBLICA.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

COSTA, Ivone Freire; BALESTRERI, Ricardo Brisolla (Org.). **Segurança no Brasil**: um campo de desafios. Salvador: Edufba, 2010.

CRUZ, Gleice Bello da. A historicidade da segurança pública no Brasil e os desafios da participação popular. **Cadernos de Segurança Pública**. n. 4, mar. 2013. Disponível em: <<http://www.isprevista.rj.gov.br/download/Rev20130403.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 214.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial**: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 4.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LEVANTAMENTO nacional de informações penitenciárias. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, Brasília, 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

LIMA, William da Silva. **Quatrocentos contra um**: uma história do Comando Vermelho. 2. ed. São Paulo: Labortexto, 2001.

MASSON, Cleber. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MARTINS, Rodrigo. As facções criminosas são subprodutos do aprisionamento em massa. **Carta Capital**, 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/201cas-faccoes-criminosas-sao-subprodutos-do-aprisionamento-em-massa201d>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Perfil dos estados e dos municípios brasileiros**. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. 106 p. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95013.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

PORTAL Educação. **Breve histórico da segurança pública no Brasil**: do período colonial ao século XXI. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/breve-historico-da-seguranca-publica-no-brasido-periodo-colonial-ao-seculo-xxi/61703>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

RIBEIRO, Luiz Gonzaga. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. Suplemento Especial. v. 10. São Paulo, 2016.

SECRETARIA de Estado de Educação, cultura e esporte. **Governador entrega mais uma escola padrão século XXI no entorno do DF e faz visita técnica de outra no mesmo modelo**, Brasília, 2018. Disponível em: <<https://site.seduce.go.gov.br/educacao/governador-entrega-mais-uma-escola-padrão-século-21-no-entorno-do-df-e-faz-visita-tecnica-de-outra-no-mesmo-modelo/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SOUZA, Elisandro Lotin de; OLIVEIRA, Micheline Ramos de. Descontruindo mitos: uma leitura de uma morte anunciada. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo, p. 26-39, 2017. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO\\_11\\_2017.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO_11_2017.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

# CAPÍTULO 2

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: APLICABILIDADE NO ÂMBITO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E ATUAL ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 30/05/2021

**Audrey Ayumi Fugikawa Incott**

Francisco Beltrão, PR

<http://lattes.cnpq.br/2545985005889008>

**RESUMO:** Procura-se, nessa Pesquisa, trazer fundamentos para a análise de uma possível responsabilidade civil do estado em virtude da massiva violação de direitos a que são submetidos os presidiários no sistema carcerário brasileiro. Para isso, antes de tudo serão abordados os conceitos e elementos caracterizadores da responsabilidade estatal, bem como suas espécies e evolução histórica. Após um profundo estudo doutrinário, estatístico e jurisprudencial, objetiva-se, por fim e acima de tudo, incentivar o debate sobre o descaso do poder público frente às condições desumanas e degradantes das prisões brasileiras, para que haja redução de mortes e doenças decorrentes dessa postura omissiva do Estado. Além disso, ao final do Trabalho, serão analisados o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal sobre o problema, bem como as principais consequências do reconhecimento do sistema carcerário brasileiro como um Estado de Coisas Inconstitucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil extracontratual, responsabilidade civil do Estado, sistema carcerário brasileiro, estado de coisas inconstitucional.

STATE CIVIL RESPONSIBILITY:  
APPLICABILITY WITHIN THE SCOPE  
OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM  
AND SUPREME COURT'S CURRENT  
UNDERSTANDING

**ABSTRACT:** The current research has as its goal to provide grounds for the analysis of a possible civil liability of the state due to the massive violation of rights to which prisoners are subjected in the Brazilian prison system. For this, first of all, the concepts and elements that characterize statal civil liability, as well as their species and storical evolution, will be addressed. After a thorough doctrinal, statistical and jurisprudential study, the objective is, finally and above all, to encourage the debate about the public power's neglect in front of the inhuman and degrading conditions of Brazilian prisons, so that there is a reduction in deaths and illnesses resulting from this omissive posture by the State. In addition, at the end of the Work, the current understanding of the Supreme Court regarding the quoted situation will be analyzed, as well as the main consequences about the recognition of the Brazilian prison system as an Unconstitutional State of Things.

**KEYWORDS:** Non-contractual civil liability, State civil liability, Brazilian prison system, Unconstitutional State of Things.

### 1 | INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado é um tema muito abrangente. Tal instrumento decorre de um governo soberano que se constitui como um Estado democrático de direito, como é o

caso da República Federativa do Brasil.<sup>1</sup>

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil contempla em seu artigo 37, parágrafo 6º a responsabilização do estado quando seus agentes, nesta qualidade, causarem danos a terceiros, seja por atos lícitos ou ilícitos.<sup>2</sup>

De acordo com Di Pietro, o instituto da responsabilidade civil do Estado abrange atos praticados por agentes públicos pertencentes aos três poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário e, consequentemente, as três funções: Administrativa, Legislativa e judiciária. Entretanto, as formas mais comuns de responsabilização do Estado ocorrem no âmbito da função administrativa.<sup>3</sup>

O objeto principal da pesquisa não será a responsabilidade contratual do Estado, decorrente do não cumprimento de deveres previamente convencionados pelos contratantes. Na verdade, será estudada a responsabilidade extracontratual do Estado, decorrente não de um vínculo prévio e específico entre a administração e o particular, mas de uma conduta praticada por um agente público que resulta em dano ao particular.

É pacífico entendimento doutrinário de que o Estado se responsabiliza de forma objetiva quando o dano decorrer de uma conduta comissiva. Porém, quando se trata de atos omissivos, a doutrina diverge. Caberia responsabilidade estatal apenas de forma subjetiva ou também objetiva nesses casos? Quais são as formas genéricas de responsabilidade civil do Estado? Um dos principais exemplos ao se estudar a matéria é a possibilidade de responsabilização estatal decorrente dos danos causados aos presos, em virtude da precariedade do sistema penitenciário brasileiro. Nesse caso, o estado se responsabilizaria por sua postura omissiva? Qual entendimento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina sobre o tema?

Diante deste contexto, serão analisadas as formas de responsabilidade civil do Estado aplicadas nas violações dos direitos fundamentais decorrentes da precariedade do sistema penitenciário brasileiro a que se submetem os presos.

A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, em seu artigo 5º, inciso III, a Constituição Federal de 1988 determina que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.<sup>4</sup>

Superlotação das celas, descaso com a saúde dos presos, violência física diária, ameaças, a situação degradante das prisões e a consequente proliferação de doenças somam alguns dos incontáveis problemas que enfrentam os presidiários ao passarem pelo sistema penitenciário brasileiro. Tratam-se de contínuas violações à dignidade da pessoa

1 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2021.

2 \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2021.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 832.

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 10 abr. 2021.

humana e também ao direito fundamental protegido pelo citado artigo 5º, inciso III da CF/88. Por contrariarem o ordenamento jurídico brasileiro, constituem atos ilícitos praticados pelos agentes públicos que culminam em danos físicos e psicológicos aos presidiários.

Em busca de fundamentos para justificar a responsabilidade estatal no caso citado, inicialmente o presente estudo irá demonstrar e classificar as formas de responsabilidade civil do estado e as teorias acerca da questão, assim como a sua evolução no decorrer do tempo.

De forma mais aprofundada, será analisada a responsabilidade civil do estado por omissão no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, momento em que serão apresentados os posicionamentos das cortes superiores a esse respeito, eventuais políticas públicas a serem aplicadas, bem como o respaldo doutrinário sobre o tema.

Não se trata de um estudo para definir se cabe ou não a responsabilidade civil do estado de forma pontual, nem tampouco tem - se como objetivo esgotar o tema. Procura-se, de forma abrangente, analisar as formas de responsabilidade estatal existentes no ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação no âmbito do sistema carcerário brasileiro, bem como abordar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Além disso, procura-se estudar as demais doutrinas e jurisprudências pertinentes a fim de se arquitetar uma reunião de dados para posterior estudo sobre o tema pelos demais pesquisadores ou profissionais da área que, direta ou indiretamente, se deparam com as diversas violações aos direitos fundamentais dos presos.

Procura-se, ao final, fomentar de forma significativa e relevante o interesse dos pesquisadores e profissionais do ramo sobre o assunto e a luta por melhores condições de tratamento aos presidiários brasileiros.

A metodologia utilizada será de pesquisas na legislação, na doutrina e na jurisprudência, acrescidas de índices estatísticos eventualmente existentes.

## 2 I RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO

A forma de governo adotada pelo Brasil, como confirmado pelo artigo 1º, caput, de sua vigente Carta Constitucional, é a republicana.<sup>5</sup> Significa, dentre outras coisas, que os agentes públicos devem responder pelos seus atos. A responsabilidade civil do Estado, portanto, configura-se como o instituto criado para tanto.

A partir do artigo 2º da Constituição Federal de 1988, conclui-se que o Estado se divide em três poderes: executivo, legislativo e judiciário.<sup>6</sup> Cada um desses poderes possui funções típicas e atípicas. A função típica do poder executivo é a função administrativa que consiste em: prestar serviço público, realizar licitações, concursos públicos, dentre outros.

5 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacomposto.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomposto.htm)>. Acesso em: 16 mai. 2021.

6 \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacomposto.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomposto.htm)>. Acesso em: 16 mai. 2021.

A função típica do poder legislativo é a de criar leis e a função típica do poder judiciário é o de exercer a jurisdição. Contudo, é possível afirmar que cada um desses poderes também possuem funções atípicas. Em outras palavras, cada poder poderá exercer, atipicamente, as funções típicas dos demais poderes. Nesta seara, cabe determinar que as funções típicas de cada poder possuem peculiaridades referentes ao regime de responsabilidade dos atos praticados pelos agentes públicos.

Embora seja mais comum nos deparamos com a responsabilização da administração pública propriamente dita (poder executivo), o regime da responsabilidade civil do Estado tratado nesta pesquisa abrange os atos praticados por agentes públicos pertencentes aos três poderes, mas referente à função administrativa de cada um, apenas.<sup>7</sup> Tal instituto encontra respaldo constitucional no artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988.

## 2.1 Evolução histórica e teorias

O instituto da responsabilidade civil do Estado passou por diversas mudanças durante o desenvolvimento da vida em sociedade, sendo que era condicionado ao contexto político em que estava inserido.

A primeira teoria significativa a esse respeito foi a teoria da irresponsabilidade, criada diante do cenário do Estado Absolutista. Conforme esta teoria, o rei representava o Estado e era soberano. Ou seja, os administrados eram seus súditos. Os atos do rei eram incontestáveis. Em face do princípio de que o rei não poderia errar, era impossível se falar em responsabilidade por seus atos, sendo que isso o colocaria no mesmo nível que seus súditos.<sup>8</sup>

Com a decadência do Estado Absolutista, surge o Estado de direito e, consequentemente, novas teorias da responsabilidade estatal. As principais foram as teorias civilistas, que distinguiam os atos do Estado em dois: atos de império e atos de gestão. Ato de império seria aquele praticado pelo Estado em seu poder de supremacia e, portanto, não caberia responsabilização por tais. De outro lado, os atos de gestão seriam os atos praticados fora do poder de império, em situação de igualdade com os particulares, cabendo, portanto, a responsabilização estatal.

Por fim, posteriormente surgem as teorias publicistas, que se dividem em teoria da culpa do serviço/ da culpa anônima e teoria do risco.

Conforme a teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, o estado deveria ser responsabilizado em três situações: se o serviço não funcionou (omissão), se funcionou mal ou se funcionou atrasado. Ou seja, a culpa não seria do agente público, mas sim do próprio serviço público. Incidiria a responsabilidade nas três situações acima, independentemente da apreciação de culpa do funcionário público.<sup>9</sup>

Já a teoria do risco fundamenta a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja,

7 HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. *Direito administrativo*. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 104.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 833.

9 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 835.

independentemente de culpa em sentido amplo. De acordo com essa teoria, se comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano causado a terceiro, estaria caracterizada a responsabilidade civil do estado. Tal teoria possui duas linhas de fundamentação: o risco administrativo e o risco integral.

A principal diferença entre esses seguimentos é a admissão ou não de excludentes de responsabilidade civil pelo Estado. Conforme a teoria do risco administrativo, o Estado não é um garantidor universal dos direitos de seus administrados e, portanto, diante de algumas situações, não responderá pelo dano causado à vítima. Tais situações, já citadas nos capítulos anteriores, são: culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior. Ou seja, o Estado não terá o dever de indenizar o administrado pelo dano sofrido em virtude de ato do agente público quando presentes as excludentes de responsabilidade. A teoria do risco administrativo é adotada como regra no regime jurídico administrativo atual, no âmbito da responsabilidade civil objetiva.

Já a teoria do risco integral entende que o Estado é sim um garantidor universal do cidadão e deve responder pelos danos a ele causados independentemente da situação ensejadora. Tal teoria é adotada excepcionalmente pelo ordenamento jurídico brasileiro como, por exemplo, nas situações de danos nucleares, atos terroristas, danos ambientais e atos de guerra a aeronaves brasileiras.

## 2.2 Espécies e elementos estruturais

Assim como na responsabilidade civil tutelada pelo Código Civil brasileiro, a responsabilidade civil estatal requer três elementos principais: a conduta (ação ou omissão), o nexo de causalidade e o dano.

Como visto, a Constituição Federal de 1988, no citado artigo 37, §6º, adotou a responsabilidade objetiva como regra, fundamentada pela teoria do risco administrativo. Desta forma, para que o Estado tenha o dever de indenizar, a vítima deverá comprovar o nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido, independentemente de culpa do agente público. Em contrapartida, o Estado poderá afastar a sua responsabilidade caso o dano tenha sido causado dentro das situações excludentes de nexo de causalidade.

Conforme parte final do artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, tal responsabilidade objetiva, entretanto, é aplicável apenas na relação entre a administração e o administrado:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (grifo nosso).<sup>10</sup>

Em outras palavras, uma vez configurado o dano a terceiro decorrente de ato

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacom compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacom compilado.htm)>. Acesso em: 16 mai. 2021.

praticado por agente público nessa qualidade, o Estado tem o dever de indenizar a vítima independente de culpa do agente. Entretanto, a fim de responsabilizar o próprio agente público em virtude da sua conduta, o Estado, no exercício do seu direito de regresso, deverá provar a culpa do agente.

Pode-se concluir, portanto, que na relação entre administração e administrado a responsabilidade é objetiva e na relação administração e agente público a responsabilidade é subjetiva.

### *2.2.1 Da conduta*

Seguindo os mesmos fundamentos da responsabilidade civil nas relações privadas, a conduta poderá ser comissiva ou omissiva. Ademais, deverá ser praticada com culpa em sentido amplo para ensejar a responsabilidade subjetiva ou independentemente de culpa quando se tratar da responsabilidade objetiva. A primeira diferença em relação ao regime privado reside na ilicitude da conduta. Ao contrário desta, no âmbito das relações públicas o Estado poderá ser responsabilizado por uma conduta lícita ou ilícita.

Quando a conduta é ilícita, o dever de indenizar decorre da comprovação do nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido, independentemente de culpa do agente. Já na conduta lícita, para que haja o dever de indenizar, esta deverá causar um dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Conforme Di Pietro, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, a conduta praticada pelo agente público deverá ser antijurídica, que engloba o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico ao administrado.<sup>11</sup>

Em outras palavras, para responsabilizar o Estado por uma conduta lícita, o administrado deverá provar que sofreu um encargo maior em relação ao resto da população em decorrência da conduta do agente público.

#### *2.2.1.1 Agentes públicos*

O artigo 37 parágrafo sexto da Constituição Federal de 1988 determina que apenas os agentes públicos que nessa qualidade causarem danos a terceiros ensejarão a responsabilidade estatal.<sup>12</sup> É pertinente ressaltar que o termo agente público engloba qualquer pessoa que exerce atividade em nome e sob os comandos do Estado. O termo “nessa qualidade” pode ser entendido como aquele que age invocando as prerrogativas de agente público, no exercício de suas funções públicas. Portanto, não é qualquer ato do agente público que irá ensejar a responsabilidade estatal.

Da mesma forma, não se trata apenas de responsabilidade pelos atos praticados por

11 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 839.

12 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituaçao compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituaçao compilado.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2021.

servidores públicos representantes de pessoa jurídica de direito público. O termo “agente público” retrata que o regime de responsabilidade civil Estatal se aplica: à administração direta (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e seus respectivos órgãos), à administração indireta (Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, sociedades de economia mista e seus respectivos órgãos) e também às concessionárias, permissionárias e autorizatórias prestadoras de serviço público a qualquer título.

Em contrapartida, cabe ressaltar que a Constituição Federal limita o regime jurídico de responsabilidade estatal apenas às entidades prestadoras de serviço público. Desta forma, as empresas públicas e sociedades de economia mista que realizam atividade econômica, por se submeterem ao mesmo regime das empresas privadas, serão regidas pelo regime da responsabilidade subjetiva. Portanto, a fim de responsabilizá-las por danos causados a terceiros, deverá ser comprovada a culpa em sentido amplo do agente público.

#### *2.2.1.2 Responsabilidade civil por omissão*

A Constituição Federal de 1988 adotou como regra a responsabilidade civil objetiva calcada na teoria do risco administrativo. Desta forma, a responsabilidade Estatal independe de culpa do agente público. Porém, tanto a conduta comissiva quanto a omissiva terão como regra a responsabilidade objetiva?

Quanto à conduta comissiva, não há dúvidas quanto à prevalência da responsabilidade objetiva. Entretanto, nos casos de omissão, a doutrina diverge quanto à forma de responsabilidade a ser adotada.

Para a grande parte dos doutrinadores, em se tratando de conduta omissiva, adota-se a teoria da culpa do serviço. Ou seja, a administração pública vai responder de forma subjetiva nos casos em que o serviço público não funcionou, funcionou com defeitos ou funcionou atrasado.<sup>13</sup>

Segundo a linha majoritária da doutrina, entende-se que tanto a conduta omissiva quanto a comissiva se submetem responsabilidade civil objetiva (teoria do risco administrativo). Segundo Di Pietro, trata-se de uma presunção de culpa do poder público:

O lesado não precisa fazer a prova de que existiu a culpa ou dolo. Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir; se fizer essa demonstração, não incidirá a responsabilidade (grifo nosso).<sup>14</sup>

A partir de outra visão doutrinária, também é possível dividir a conduta estatal em dois tipos de omissão: omissão genérica e omissão específica. Quanto à omissão genérica, a caracterização da responsabilidade depende dos elementos: omissão, lesividade, nexo

13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 842.

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 843.

causal e culpa.<sup>15</sup> Entende-se, portanto, que se trata de uma responsabilidade subjetiva. É uma omissão genérica, pois deriva de deveres gerais que a administração possui frente aos cidadãos.<sup>16</sup> Conforme Tartuce:

“O Estado só deve responder pelo dano alegado em caso de omissão, quando se houver verificado que a omissão do seu representante fôra proposital, culposa ou dolosa”.<sup>17</sup>

Seguindo uma linha da omissão em matéria penal, para que o Estado seja responsabilizado por uma conduta omissiva, é preciso que ele tenha o dever e a possibilidade de impedir o resultado danoso.

Já a omissão específica diz respeito aos casos em que o Estado está na posição de garantidor/ protetor do administrado e, portanto, responde de forma objetiva pelos danos a ele causado. São os casos dos presos em penitenciária pública, dos pacientes em hospitais públicos, alunos de escolas públicas, dentre outros. Nesses casos, o Estado tem o dever de impedir que danos ocorram aos seus tutelados e, portanto, responde objetivamente por tais.

### **2.2.2 Nexo de causalidade**

Nexo de causalidade é a necessária correspondência entre a conduta e o dano causado. Se for comprovada a quebra do nexo, a responsabilidade é afastada. Em outras palavras, o dano precisa ser causado a terceiro em decorrência da prestação do serviço público.<sup>18</sup> A partir da teoria do risco administrativo adotado pela Constituição Federal de 1988, entende-se que o Estado não é o garantidor universal dos direitos de seus administrados e, portanto, poderá afastar sua responsabilidade com base na culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior.

### **2.2.3 Dano**

Para que o Estado seja condenado a indenizar um particular, é preciso que haja o que reparar ou compensar através da indenização. É preciso que haja um dano, um prejuízo causado a terceiro.

Conforme entendimento atual do STF, a responsabilização estatal objetiva cabe não apenas aos usuários diretos do serviço público, mas também a terceiros não usuários. Ou seja, se a prestação do serviço público gerou algum dano ao administrado, seja ele usuário ou não do serviço, a responsabilidade estatal será objetiva.<sup>19</sup>

O tipo de dano vai depender do caráter da conduta praticada pelo agente público.

15 HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Direito administrativo**. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 105.

16 \_\_\_\_\_. **Direito administrativo**. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 105.

17 TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 981.

18 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 839.

19 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, pg. 839.

Como já citado, quando a conduta é ilícita, o dever de indenizar decorre da comprovação do nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido. Nesta seara, trata-se de um dano certo e atual, que gera prejuízos à vítima, segundo os mesmos fundamentos da responsabilidade civil nas relações privadas.

Já na conduta lícita, para que haja o dever de indenizar, esta deverá causar um dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais.

Para alguns doutrinadores, tanto a conduta lícita quanto a ilícita deverá gerar um dano anormal e específico para ensejar a responsabilidade civil do Estado. Portanto, um dano que recaia sobre uma generalidade de indivíduos não seria capaz de gerar a responsabilidade estatal.<sup>20</sup>

Através de todas essas questões anteriormente esmiuçadas e reunidas, com o esclarecimento dos principais pontos a respeito do tema, passar-se-á ao estudo referente à responsabilidade civil do Estado especificamente no âmbito do sistema carcerário brasileiro.

### **3 I RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR OMISSÃO NO ÂMBITO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Existem diversos seguimentos doutrinários a respeito da responsabilidade estatal por conduta omissiva, suficientemente esclarecida nos capítulos anteriores. Neste capítulo, portanto, a partir dos esclarecimentos até aqui realizados, será feita uma análise sobre as violações aos direitos humanos a que se submetem os presidiários do sistema carcerário brasileiro e a atuação do Estado frente a essa situação. Caberia uma responsabilidade objetiva nesses casos?

A Constituição Federal de 1988 tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana.<sup>21</sup> Além disso, em seu artigo 5º, inciso III, determina que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante. Este último classificado como um direito e garantia fundamental do cidadão. Da mesma forma, no mesmo artigo 5º a Carta Magna garante aos presos o respeito à integridade física e moral e veda a criação de penas cruéis.<sup>22</sup>

A partir disso, basta uma rápida busca nos jornais e revistas atuais para se deparar com a constante violação a esses preceitos constitucionais em virtude da situação precária a que estão submetidos os presidiários nas prisões brasileiras. Superlotação das celas, descaso com a saúde dos presos, violência física diária, ameaças, a situação degradante das prisões e a consequente proliferação de doenças somam alguns dos incontáveis problemas que enfrentam os presidiários ao passarem pelo sistema penitenciário brasileiro.

20 NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 345.

21 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 14 mai. 2021.

22 \_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 mai. 2021.

A violência institucional é comum em praticamente todos os presídios, porém acaba não sendo relatada pelos presos por medo de sofrerem represálias dos agentes penitenciários:

"Os presos podem ser extorquidos, ameaçados ou sofrer qualquer outro tipo de violência. Contudo, é bastante possível que nada seja devidamente comprovado, investigado ou averiguado. Essas pessoas são submetidas a muitas formas cruéis de castigo. O uso de spray de pimenta e cassetetes é uma prática constituída em grande parte das unidades de privação de liberdade".<sup>23</sup>

Tem-se, portanto, um amplo respaldo legal garantindo um tratamento digno à população carcerária brasileira claramente sendo violado pelo respectivo poder público.

Por contrariarem o ordenamento jurídico brasileiro (ato ilícito) e visto que a prisão é uma entidade pública, caberia ao estado a responsabilidade por todos esses incontáveis danos tanto físicos quanto psicológicos causados aos seus tutelados decorrentes de condutas (omissivas ou comissivas) praticadas por agentes públicos.

Referente à violência abusiva e excessiva praticada pelos agentes penitenciários, não há duvidas de que se trata de uma conduta comissiva, praticada por um agente público que causa danos a terceiros, configurando, portanto, a responsabilidade civil objetiva. A grande questão refere-se a um panorama geral de descaso (omissão) do poder público que culminou na situação desumana e degradante das prisões brasileiras.

A respeito desse segundo caso, é fácil constatar todos os elementos a fim de ensejar a responsabilidade civil objetiva: conduta omissiva do agente público, dano causado a terceiros (os presidiários) e nexo de causalidade entre a conduta e o dano. É fato que as mortes e doenças que ocorrem diariamente nos presídios são consequência do descaso dos agentes públicos no cuidado com a população carcerária. O Estado, conforme estudado nos capítulos anteriores, teria o dever legal de impedir esses danos físicos e psicológicos, mas se omite. Tal omissão caracteriza, desta forma, a sua responsabilização.

Como visto, estar-se-ia diante de uma omissão específica do Estado, pois os presidiários são considerados tutelados especiais ao estarem sob a custódia de uma instituição pública. Desta forma, o Estado passa a assumir uma posição de garantidor e teria o dever de evitar quaisquer danos causados a seus tutelados. Conclui-se então que aos presidiários caberia o instrumento da responsabilidade civil objetiva a fim de responsabilizar o Estado pelos danos decorrentes da omissão e do descaso dos agentes públicos frente à precariedade do sistema carcerário. Mas de que forma esse assunto está sendo tratado nos casos concretos pelas cortes superiores?

### 3.1 Entendimento jurisprudencial

Não é de hoje o descaso do Poder público frente à situação de calamidade em que

---

<sup>23</sup> SENADO FEDERAL. **A visão social do preso**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso>>. Acesso em 14 mai. 2021.

se encontra o sistema carcerário brasileiro. Da mesma forma, não é de hoje a revolta das cortes superiores a esse respeito. Em 2012, o então Ministro Celso de Mello disse:

“A pessoa sentenciada acaba por sofrer penas sequer previstas no Código Penal, que nossa ordem jurídica repudia”.<sup>24</sup>

A condição enfrentada pelos presos é tão precária que dentro da prisão eles acabam sendo punidos de forma muito mais grave do que a própria pena cominada. Por terem praticado um crime, são considerados pela população como inimigos e, portanto, não merecedores de um tratamento digno.

O poder público, ao constatar essa situação e manter uma postura de inércia, caracteriza uma clara omissão ilícita. Se políticas públicas fossem direcionadas à melhoria das condições dos presídios e efetivamente concretizadas, poderiam ser evitadas inúmeras mortes e doenças. Fornecimento de água potável, prestação de serviços de saúde e educação, limpeza das celas, instalação de vasos sanitários e saneamento básico nas instituições são exemplos de ações que atribuiriam um mínimo de dignidade à população carcerária. Ao contrário, o Estado se omite.

Em reportagem publicada no site do Senado Federal, os presidiários brasileiros se submetem a uma situação de total abandono:

O relatório mostra presos vivendo em celas insalubres, repletas de mofo e infestadas de ratos e baratas. Além disso, eles comem alimentos estragados. Por isso, no horário do almoço, muitas marmitas são dispensadas na lixeira antes que os presos matem a fome (grifo nosso).<sup>25</sup>

A ausência de uma alimentação adequada e a grande quantidade de ratos e baratas nas celas são causas diretas da proliferação de doenças e do aumento do número de mortes nos presídios. Situações que seriam resolvidas se o Estado direcionasse verbas públicas para custear um serviço de limpeza nas celas. Trata-se de uma clara omissão estatal ensejadora de incontáveis danos aos administrados.

Ainda de acordo com a reportagem acima citada:

De acordo com o Portal de Saúde, a chance de um detento contrair tuberculose é 28 vezes maior que o da população em liberdade. Os dados mostram que há 6 mil presos com tuberculose, mais de 7 mil com HIV, 3 mil com sífilis e 4 mil com hepatite. Em 2014, dos 1.517 óbitos, 56% foram motivados por doenças.<sup>26</sup>

Não caberia ao Estado indenizar a família dessas vítimas que foram a óbito em razão de doenças contraídas na prisão, em razão de uma omissão estatal?

A Colômbia foi o primeiro a trazer uma solução institucional para essa massiva

24 CONSULTOR JURÍDICO, Conjur. **Ministros do STF criticam sistema prisional brasileiro**. 14 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-14/ministros-supremo-criticam-sistema-prisional-brasileiro>>. Acesso em 14 mai. 2021.

25 SENADO FEDERAL. **A visão social do preso**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso>>. Acesso em 14 mai. 2021.

26 SENADO FEDERAL. **A visão social do preso**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso>>. Acesso em 14 mai. 2021.

violação dos direitos fundamentais dos presos, qual seja: o reconhecimento do sistema penitenciário como um estado de coisas constitucional pela corte constitucional. Esse reconhecimento tem como efeito prático a determinação de um conjunto de atos e políticas públicas a serem adotados pelos poderes públicos a fim de amenizar a situação.<sup>27</sup> Conforme decisão da referida corte:

Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de constitucionalidades (grifo nosso).<sup>28</sup>

Pode-se definir o Estado de coisas constitucional como uma violação massiva de direitos fundamentais decorrentes de condutas (comissivas ou omissivas) do poder estatal, agravada pela contínua inércia dos agentes públicos, de modo que apenas uma atuação conjunta dos três poderes estatais seria capaz de sanar tal violação.<sup>29</sup>

No ano de 2016 foi publicada a decisão do STF em relação ao julgamento da ADPF 347 de relatoria do Ministro Marco Aurélio determinando o sistema carcerário brasileiro como um “estado de coisas constitucional”:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO  
– ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL  
– ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.  
SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA  
– CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas constitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

27 GUIMARÃES, Mariana Rezende. **O estado de coisas constitucional:** a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16, n. 49, jan./jun. 2017. p. 81. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeirojunho-2017/o-estado-de-coisas-inconstitucional-a-perspectiva-de-atuacao-do-supremo-tribunal-federal-a-partida-experiencia-da-corte-constitucional-colombiana>>. Acesso em: 14 mai. 2021.

28 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas constitucional e o litígio estrutural.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisasinconstitucional-litigio-estrutural#\\_ftnref1](https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisasinconstitucional-litigio-estrutural#_ftnref1)>. Acesso em: 14 mai. 2021.

29 CONJUR. Consultor Jurídico. **O estado de coisas constitucional e o litígio estrutural.** 1 de setembro de 2015. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#\\_ftnref2](https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftnref2)>. Acesso em 14 mai. 2021.

(ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).<sup>30</sup>

A grande quantidade de ações judiciais a fim de condenar o Estado à indenização dos presidiários, diante da massiva violação aos direitos fundamentais dos presos, levou o Supremo Tribunal Federal a decidir pelo reconhecimento do Estado de coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

A situação chegou a um nível tão alarmante, que a única forma de se cogitar uma melhora nas condições carcerárias do país é por meio da colaboração coordenada de todos os três poderes (executivo, legislativo e judiciário) para a efetivação das políticas públicas criadas para esse fim.<sup>31</sup>

O primeiro efeito do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional será a implementação de políticas públicas pelo próprio poder judiciário, que se torna o mediador dos poderes públicos a fim de direcionar a efetivação dos remédios institucionais criados para amenizar, cada vez mais, a precariedade das prisões brasileiras. Além disso, a própria corte se torna a responsável por controlar a efetivação de tais políticas:

A corte, verificando na questão carcerária o que a doutrina denomina litígio público estrutural, emite ordens estruturais flexíveis, cujo acatamento e desenvolvimento deve ser monitorado a fim de que se alcancem os resultados desejados, repercutindo assim um verdadeiro ciclo de superação desse estado de coisas.<sup>32</sup>

Percebe-se que o objetivo principal é formar um ciclo estrutural direcionado à superação da situação calamitosa dos presídios. Em outras palavras, um problema estrutural requer uma solução estrutural.<sup>33</sup>

A partir de uma visão geral, é possível concluir que através do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal responsabiliza o Estado pelos incontáveis danos causados à população carcerária, danos esses decorrentes de uma postura omissiva de descaso dos agentes públicos durante muitos anos.

A decisão do STF condena o Estado a viabilizar verbas públicas e a direcionar agentes públicos ao sistema penitenciário. Tal condenação tem a finalidade de se fazer cumprir os fundamentos da Constituição Federal de 1988, bem como de garantir a proteção dos direitos fundamentais que por muito tempo foram injusta e ilicitamente negados aos presidiários brasileiros. Trata-se, mesmo que de forma indireta, de uma responsabilidade

---

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. ADPF 347/DF. Custodiado, integridade física e moral [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 14 mai. 2021.

31 LOPES, Rafaella Marinelli. **Estado de Coisas Inconstitucional**: A judicialização em busca da efetivação dos direitos fundamentais no cárcere, 2019, p.9.

32 LOPES, Rafaella Marinelli. **Estado de Coisas Inconstitucional**: A judicialização em busca da efetivação dos direitos fundamentais no cárcere, 2019, p.51.

33 \_\_\_\_\_. **Estado de Coisas Inconstitucional**: A judicialização em busca da efetivação dos direitos fundamentais no cárcere, 2019, p.52.

civil extracontratual do Estado por omissão.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da realização dessa Pesquisa, foi possível chegar à conclusão de como se configura de fato a responsabilidade civil do Estado. Foi preciso se atentar aos pertinentes entendimentos doutrinários e aos dispositivos do direito positivo brasileiro. Juntos, tais elementos puderam levar a um entendimento mais efetivo do significado dos termos, quando usados na análise de um caso concreto.

Foram analisados, portanto, o Código Civil Brasileiro de 2002, a Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988, além das diversas doutrinas relevantes e pertinentes ao tema. Essas tipificações, analisadas concomitantemente às jurisprudências e estatísticas apresentadas no decorrer da Pesquisa, puderam proporcionar um entendimento aprofundado sobre a responsabilidade civil estatal.

Para contextualizar a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, foram demonstradas as três teorias que surgiram a seu respeito no decorrer do tempo: A teoria da irresponsabilidade, as teorias publicistas e por fim as teorias civilistas, esta última se dividindo em teoria da culpa do serviço e teoria do risco (integral ou administrativo). Nesse contexto, entendeu-se que a teoria adotada como regra pelo ordenamento jurídico brasileiro é a teoria do risco administrativo, embora existam situações excepcionais em que se aplica a teoria do risco integral.

Por fim, nos últimos tópicos da Pesquisa, foi possível uma análise mais aprofundada sobre a situação precária do sistema carcerário brasileiro, a partir da análise de relatos, reportagens e estatísticas. Foi demonstrada a caracterização de todos os elementos ensejadores da responsabilidade civil estatal diante de sua postura omissiva apresentada.

Como preliminarmente estipulado, a realização desse trabalho possibilitou a reunião de relevantes fundamentos jurídicos, tanto doutrinários quanto legais, para um estudo aprofundado a respeito da caracterização da responsabilidade civil do Estado.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana.<sup>34</sup> Além disso, em seu artigo 5º, inciso III, determina que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante. Este último classificado como um direito e garantia fundamental do cidadão. Da mesma forma, no mesmo artigo 5º a Carta Magna garante aos presos o respeito à integridade física e moral e veda a criação de penas cruéis.<sup>35</sup>

A partir do amplo respaldo legal, constatou-se todos os elementos a fim de ensejar a responsabilidade civil objetiva: conduta omissiva do agente público, dano causado a

34 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacompileado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompileado.htm)>. Acesso em 14 mai. 2021.

35 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacompileado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompileado.htm)>. Acesso em 15 mai. 2021.

terceiros (os presidiários) e nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Como dito, é fato que as mortes e doenças que ocorrem diariamente nos presídios são consequência do descaso dos agentes públicos no cuidado com a população carcerária. O Estado, conforme estudado nos capítulos anteriores, teria o dever legal de impedir esses danos físicos e psicológicos, mas se omite. Tal omissão caracterizaria a responsabilidade civil do Estado por omissão.

Na análise do entendimento atual das cortes superiores sobre o tema, concluiu-se que de forma generalizada, através do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do Estado de Coisas Inconstitucional, o estado é responsabilizado pelo sucessivo e grave descaso perante a precariedade das condições carcerárias. Tal responsabilização condena o Estado a viabilizar verbas públicas e a direcionar agentes públicos com a finalidade de superar o dito estado de coisas inconstitucional. O Poder Judiciário assume o papel de agente público concretizador das políticas públicas omitidas pelos reais legitimados para tanto até então.

Tal responsabilização não teria como compensar ou reparar os danos sofridos até então pelos presidiários, entretanto, representa uma esperança de que a máquina pública está sendo movimentada em prol da proteção dos direitos fundamentais da população carcerária.

A sentença do Supremo Tribunal Federal determinando uma solução estrutural reflete a urgência, importância e gravidade da situação. A consequência é uma gradativa mudança na opinião pública sobre a necessidade de um tratamento digno à população carcerária, com a superação do pensamento de que o preso é um inimigo social.

Portanto, para que haja uma diminuição das doenças e mortes no sistema carcerário brasileiro, é imprescindível que ocorra a difusão dos estudos a esse respeito, a fim de incentivar o debate não só da população, mas principalmente dos profissionais que atuam na área. A sociedade em geral deve trabalhar para que se possa devolver ao preso a sua dignidade e humanidade roubada pela precariedade do sistema carcerário.

## REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicacomilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm)>.

BRASIL. **Código Civil.** 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>.

BRASIL. LEI N° 13.869, DE 5 DE SETEMBRO DE 2019. **Lei de Abuso de Autoridade.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm)>.

**BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental:** ADPF 347/DF. 26 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-intervenha-sistema-carcerario.pdf>>.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** ADPF 347/DF. Custodiado, integridade física e moral [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://porta.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>.

**CONJUR. Consultor Jurídico. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural.** 1 de setembro de 2015. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#\\_ftnref2](https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftnref2)>.

**CONSULTOR JURÍDICO, Conjur. Ministros do STF criticam sistema prisional brasileiro.** 14 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-14/ministros-supremo-criticam-sistema-prisional-brasileiro>>.

**DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO,** 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>.

**DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo.** 33ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

**GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil.** 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

**GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

**GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil.** 20 ed. São Paulo: Saraiva jur, 2021.

**GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional:** a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16, n. 49, jan./jun. 2017. p. 81. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeirojunho-2017/o-estado-de-coisas-inconstitucional-a-perspectiva-de-atuacao-do-supremo-tribunal-federal-a-partida-experiencia-da-corte-constitucional-colombiana>>.

**HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. Direito administrativo.** Barueri, SP: Manole, 2011.

**LARENZ, Karl. Derecho justo:** fundamentos de ética jurídica. Madrid: Civitas, 1985-1990. pp. 118-119.

**LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual:** primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro. Tuiuti: Ciência e Cultura, n. 30, FCJ 04, p. 111, Curitiba, mai. 2002.

**LOPES, Rafaella Marinelli. Estado de Coisas Inconstitucional:** A judicialização em busca da efetivação dos direitos fundamentais no cárcere, 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisasinconstitucional-litigio-estrutural#\\_ftnref1](https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisasinconstitucional-litigio-estrutural#_ftnref1)>.

MICHAELIS. **Dicionário brasileiro da Língua Portuguesa.** Editora Melhoramentos Ltda. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/>>.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7:** responsabilidade civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SENADO FEDERAL. **A visão social do preso.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-preso>>.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TERRA, Aline de Miranda; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** obrigações e responsabilidade civil, volume 2. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2021,

# CAPÍTULO 3

## SELETIVIDADE RACIAL E CRIMINOLOGIA CRÍTICA NO SISTEMA CARCERÁRIO

Data de aceite: 01/07/2021

### Beatriz da Silva Pimenta

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Bacharelado em Direito Paranaíba- Mato Grosso do Sul  
<https://wwws.cnpq.br/4231816488379219>

### Isael José Santana

Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP) em Filosofia do Direito Professor de Ensino Superior III dos cursos de Direito, Ciências Sociais e das Especializações em Educação e em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS . Coordenador do Grupo de Pesquisa intitulado “Criminologia crítica: diálogos interdisciplinares”  
<http://lattes.cnpq.br/4778168141492947>

**RESUMO:** A seletividade racial pode ser observada mediante período histórico até o momento hodierno em parâmetros de desigualdade social e preconceito racial na sociedade. À vista disso, importante traçar sobre o aumento estatístico de encarcerados por meio do esteriótipo negro, corroborando para a seletividade racial, com fulcro em entendimentos criminológicos, bem como os dados apresentados por pesquisas levantadas nas penitenciárias brasileiras e decisões judiciais. Nesse diapasão, um breve estudo sobre a escravidão para adentrar na situação de seletividade racial, verificando-se a sistemática legislativa da época escravocrata, bem como, a discriminação enraizada no meio social corrompendo a efetivação de direito

fundamental de igualdade, no que se refere à raça negra. Além do mais, importante salientar a verificação da continuidade de uma ideia de superioridade entre raças, passada de geração em geração, referindo-se a um imaginário de que pessoas negras estão vinculadas ao crime, e também ao “perigo” em relação aos brancos, perpetuando-se uma ideologia de práticas discriminatórias, abrangendo, portanto, a teoria criminológica Labeling Approach, em que se encarrega a realização de estudos e análises do poder punitivo e quem se encontra inserido no sistema penal. Nesse ínterim, observa-se também a caracterização da concepção lombrosiana apresentada pela criminologia, uma vez que a formação da consciência populacional se encaixa na assiduidade do preconceito e discriminação racial. Diante disso, o estudo ao abranger a criminologia há uma verificação da seletividade racial e sua incidência assimilada ao encarceramento da população negra, tendo em vista, a comprovação de existência em equívoco nos dados apresentados em números estatísticos de pessoas negras no cárcere ao observar disparidade na autodeclaração. A metodologia utilizada na pesquisa consiste na bibliográfica. Desta forma, busca-se demonstrar que a justiça trata com desigualdade o sujeito a partir de sua raça.

**PALAVRAS-CHAVE:** Seletividade. Raça. Cárcere.

RACIAL SELECTIVITY AND CRITICAL CRIMINOLOGY IN THE PRISON SYSTEM

**ABSTRACT:** Racial selectivity can be observed

through a historical period up to the present day in parameters of social inequality and racial prejudice in society. In view of this, it is important to trace the statistical increase in prisoners through the black stereotype, corroborating racial selectivity, with a focus on criminological understandings, as well as the data presented by surveys conducted in Brazilian prisons and court decisions. On the other hand, a brief study on slavery to enter the situation of racial selectivity, verifying the legislative system of the slavery era, as well as the discrimination rooted in the social environment, corrupting the realization of the fundamental right of equality, with regard to black race. Furthermore, it is important to highlight the verification of the continuity of an idea of superiority between races, passed down from generation to generation, referring to an imaginary that black people are linked to crime, and also to the “danger” in relation to whites, perpetuating an ideology of discriminatory practices, covering, therefore, the criminological theory Labeling Approach, in which it is in charge of carrying out studies and analyzes of the punitive power and who is inserted in the penal system. In the meantime, the characterization of the Lombrosian conception presented by criminology is also observed, since the formation of population awareness fits in the assiduity of racial prejudice and discrimination. In view of this, the study, covering criminology, verifies racial selectivity and its incidence assimilated to the incarceration of the black population, with a view to proving the existence of a misunderstanding in the data presented in statistical numbers of black people in prison when observing disparity in self-declaration. The methodology used in the research consists of the bibliographic. In this way, we seek to demonstrate that justice treats the subject with inequality based on his race.

**KEYWORDS:** Selectivity. Breed. Prison.

## INTRODUÇÃO

O preconceito racial pode ser observado na sociedade desde o período colonialista, em que os europeus por motivos ideológicos adotaram comportamentos de superioridade em relação às raças dominadas, dentre essas, a raça negra, atingindo assim, o sistema escravocrata. No tocante ao período supracitado, sobreleva-se o tratamento desumano em relação aos escravizados, bem como, o sistema punitivo aplicado na época, observando o contexto de violência e discriminação sobreposto à população negra brasileira.

A partir de transformações e lutas históricas e políticas ocorridas na sociedade, o sistema escravocrata torna-se abolido do país, contudo, a realidade social é extremamente marcada por vestígios da escravidão até o presente momento na sociedade brasileira, haja vista a existência duradoura do preconceito, como também, de outros fatores, por exemplo, a violência em razão da cor de pele observada no meio social e ainda o sistema punitivo no que se refere ao cárcere.

No contexto atual considerando a positivação dos direitos fundamentais esculpidos na Carta Magna, vez que, positivou no art. 5º, caput, um princípio direcionado à democracia, sendo este o princípio da igualdade, versando sobre tratamento de todos os indivíduos de modo idêntico conforme estabelecido na lei. Assim sendo, mencionada norma deveria circunscrever atuação do sistema penal também de modo isonômico, divergindo, portanto,

de desigualdade; todavia, a circunstância observada no sistema prisional brasileiro é contrária ao que se estabelece na legislação, existindo, pois, inquestionavelmente a seletividade racial.

As pesquisas tem apresentado uma proporcionalidade muito ampla de negros encarcerados, sendo notória uma atuação seletiva da justiça criminal, ressaltando contextos de vulnerabilidade em relação ao acesso de direitos básicos como educação de qualidade e direito pleno de moradia, sobrepondo desigualdade e não efetivação de normas constitucionais. Nesse sentido, além de não atingir eficácia de normas estipuladas, a população negra também vivencia situações preconceituosas diariamente, recebendo tratamento desigual e firmado por concepções de superioridade racial prevalecentes de um período de escravidão que fora repassado, continuando a existir dentro da sociedade brasileira. As mazelas sociais atingem muito mais a população negra e é a mais afetada, pois, conforme mencionada historicamente afastada dos direitos mais comezinhos.

Evidencia-se a imprescindibilidade de estudo sobre a seletividade penal, analisada a partir de aspectos criminológicos sob o olhar do labeling approach, como também a existência do preconceito racial no sistema jurídico prisional, cuja população negra é apresentada em maior índice percentual de encarcerados.

## BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS DA SELETIVIDADE RACIAL

Tratando-se de seletividade, importante abordar brevíssimas considerações do período de escravidão diante os mais de 300 anos iniciados no século XVI e sendo supostamente abolida em 1888, em que o ser humano era comercializado e considerado como objeto de força de trabalho e exploração para que pudessem gerar riquezas aos respectivos “donos”, ou seja, eram “coisas” pertencentes ao um proprietário, igualmente humano que estaria, nos ensinamentos de Arendth naturalizando o mau.

Ressalta-se ainda uma soberania de raças, perdurando por séculos, marcada principalmente por uma cultura fundada em falsas convenções e dela decorrente o pelo preconceito racial, cujas consequências foram repassadas com o decorrer do tempo, mesmo existindo mudanças legislativas, porém, não efetivadas, como a eficácia da liberdade e (des) igualdade.

A forma do sistema punitivo em relação ao período em comento foi caracterizada por penas extremamente desumanas, prevalecendo grande violência e castigos cruéis em relação aos escravizados. Nessa perspectiva, pode-se verificar que o contexto histórico observado ao aspecto de seletividade racial mediante sistema carcerário merece destaque ao que diz respeito situações existentes desde a escravidão até os tempos hodiernos referentes ao preconceito racial presente na sociedade brasileira, em que a população negra ocupa os espaços dos sistema prisional de forma a compor sua maioria um percentual elevado de encarcerados, bem como, permanecem vivenciando as situações

de desigualdade que perpassaram a história e permanecem na da atualidade.

Em análise à subordinação de uma raça considerada “inferior” ao meio social destaca-se Martins Silva:

[...] os diferentes traços fenotípicos dos colonizados estampavam o emblema da categoria racial, cunhado pelo colonialismo europeu, assentado sob uma matriz eurocêntrica de produção de conhecimento, a qual concebia o racismo como quadro teórico da neutralização das relações coloniais de dominação entre europeus e não europeus, legitimando então, ideias e práticas de relações sociais de superioridade e inferioridade entre dominantes e dominados. (Silva 2018 p. 37)

Diante da circunstância elencada, principalmente no contexto fenótipo observa-se também a abrangência de um preconceito racial determinado em questões da superioridade, imposto, a uma raça mestiça, em que o desígnio vincula-se aos meios de inserção social, posto que, a raça economicamente dominante caracteriza os negros como inferiores. Nesse sentido, de acordo com Nascimento (2016), a marca, isto é, aparência no Brasil é determinada por sua origem, ou seja, raça e etnia, vez que, a expressão “homem-de- cor” refere-se imediatamente ao negro; estabelecendo, portanto, o indivíduo descendente de africanos escravizados.

Partindo desse pressuposto, ressalta-se ainda o aspecto de violência, presente desde tempos escravocratas, em que era direito do “senhor” de castigar seu escravo, para manter o poder senhorial, conforme elencado por Lima (2002 apud Machado, 1987, p. 42) no que concerne a criminalidade escrava, aborda que:

[...] a violência inerente ao sistema escravista “perpassava” igualmente a comunidade escrava, de modo que topamos aqui com outro mecanismo através do qual os cativos relacionavam-se intensamente com o uso da força: agressões entre escravos.

A violência envolvendo o preconceito racial, identifica-se por meio da criminologia crítica a situação de sujeito que cometeu o crime, isto é, o etiquetamento sem análise de estruturas sociais vinculadas à falta de assistência básica promovida pelo Estado, de forma que se consideram sujeitos violentos presentes no meio coletivo. Coaduna nesse sentido Evandro Piza Duarte:

O tipo criminal não foi uma mera categorização de indivíduos, mas a construção discursiva que delimitava, transformava e atuava sobre conflitos sociais. Da mesma forma, o tipo racial não foi apenas um conflito social. (Duarte, 2017, p. 50)

O indivíduo negro torna-se determinado, bem como, identificado como sujeito que vivencia em meio ao crime, dessa forma, abrangendo uma divergência social entre as classes, corroborando também o fato de que a prisão torna-se novamente o controle punitivo, sendo, a estruturação da aplicabilidade dos castigos voltando-se prioritariamente população negra.

Nessa conjectura, a liberdade concretizada no período de escravidão desencadeou condições de miserabilidade aos negros que saiam do respectivo sistema escravocrata, sendo dirigida a marginalização dos espaços geográficos sociais, periféricos em toda a amplitude desta expressão tomando àscenção aos conjuntos habitacionais formados no decorrer do tempo nas cidades brasileiras, contudo, a liberdade histórica permanece vinculada com consequências da desigualdade, resultando ao encarceramento, como relatado por Morais (2019, apud ANDRADE, 2013, p. 107) em sentido aos mecanismos de controle social para o extermínio do negro:

[...] nas sociedades latinas- americanas, como a brasileira, onde vigora uma secular tradição de maus-tratos, tortura e extermínio como mecanismos de controle social, mesmo quando a pena é declarada pública estatal, a pena privada (exercida geralmente sobre os corpos negros de sempre) é exercida subterraneamente [...] por meio do exercício arbitrário de poder, por atores e espaços privatizados e domesticados, completamente subtraída do controle publicamente declarado". A lógica da punição entra em simbiose com uma lógica genocida, fazendo com que vigore uma complexa combinação ou interação entre um controle penal formal (pena pública de prisão e perda de liberdade) e um controle penal informal ou subterrâneo (pena privativa de morte e perda da vida).

A violência contra determinada classe/raça é própria da história da exploração da força de trabalho e se estendeu por toda humanidade, mas é na esfera a que se atém o presente trabalho que se trata de verdadeiro união entre poder e legislação, sabendo que essa condição de escravização encontrava fonte na norma pátria.

## LABELING APPROACH E O CÁRCERE

O preconceito racial na coletividade corrobora posteriormente para seletividade, com consequências ao sistema carcerário, destacando-se, a teoria labeling approach, cuja qual, promove um estudo tanto ao que se refere ao crime, bem como, o sujeito identificado como criminoso, conforme destaca Brettas juntamente a parâmetros relacionados à Cesare Lombroso, cujo qual, explicava o sujeito criminoso por meio de suas características biológicas e antropológicas, bem como mediante fatores psicológicos e sociais (BRETTAS, 2010). Nesse aspecto, determina que:

Percebe que, por trás da (i) legitimidade desse sistema de valores, repousa a constatação de que o crime não pode ser estudado como um dado, mas sim como um centro de uma teoria da criminalidade. Assim, os adeptos do *labeling approach* estudam o fenômeno do crime a partir de duas instâncias: a uma, a definição de comportamento delitivo, por normas abstratas; e, a duas, a reação das instâncias oficiais contra esse comportamento delitivo definido anteriormente. Entre essas duas instâncias residem uma observação fulcral na teoria supracitada: o efeito estigmatizante. (Bretas, 2010, p.68)

A teoria abordada relaciona-se à criminologia crítica, tendo em vista que o crime passa a ser visto com um discurso para etiquetar comportamentos e, por conseguinte eleger

a categoria de criminalidade. Além do mais, o comportamento passa a persistir em uma proporcionalidade ao que se atribui como significado social, constatando-se a identidade de quem etiqueta e quem se torna etiquetado. Sobreleva-se assim, que o sistema punitivo estigmatiza o sujeito na forma de sub julgamento como um objeto da relação social, ocorrendo à identidade desviante na carreira do crime. (BRETAS, 2016. p. 68)

É possível observar que a teoria supramencionada possui vínculo contraditório ao princípio da igualdade, conforme expõe Andrade (2015, p.202), ressaltando o preconceito racial em conjunto com a sociedade:

o princípio da igualdade é convincentemente refutado pelo *labelling approach*, em cujo âmbito se demonstra que o desvio e a criminalidade não são entidades ontológicas preconstituídas, identificáveis pela ação das distintas instâncias do sistema penal, mas sim uma qualidade atribuída a determinados sujeitos por meio de mecanismos oficiais e não oficiais de definição e seleção [...] a definição sociológica aparece, na perspectiva do *labelling approach*, como resultado de um processo altamente seletivo e desigual dentro da população total.

Ademais, o avanço na Criminologia Crítica, em específico a análise racial juntamente com o contexto social existente, identifica-se a possibilidade de um olhar interdisciplinar sob enfoque de raça e preconceito, nos parâmetros do etiquetamento voltados para uma classe específica. Diante disso, Vera Regina Pereira de Andrade destaca ainda que “a criminalidade, como em geral do desvio, é um *status social* que caracteriza ao indivíduo somente quando lhe é adjudicada com êxito uma etiqueta de desviante ou criminoso pelas instâncias que detém o poder de definição”.( Andrade 2015, p.202)

A criminalização correlaciona a estrutura social em que o indivíduo convive, buscando o meio em que é desenvolvido, e principalmente a raça, observando-se que a punição estatal possui determinação para uma classe social específica, constatando-se que a prisão conseguiu meios de produção ao que diz respeito à delinquência, especificando uma forma política ou economicamente com um perigo menor, utilizando-se até mesmo a ilegalidade, para atingir um meio que se apresenta marginalizado, todavia, de um modo centralmente controlado, continuando a produzir os mesmos efeitos. (FOUCAULT, 2011)

O sistema carcerário, em consonância com a seletividade racial, apresenta identificação que se dá por maioria de pessoas da raça negra que se encontram vinculadas a sistematização de violência, como supracitado, juntamente a crimes específicos considerados mais frequentes e abordados em meio policial, da qual a consequência resultante é diretamente o cárcere. Diante disso, no que concerne tal estudo, Loic Wacquant (2003, p. 115,116) dispõe análise temática em questão:

O gueto negro é também a área em que a presença da polícia é particularmente densa, o tráfico ilegal é fácil de identificar, as elevadas concentrações de jovens portadores de antecedentes criminais oferecem uma presa judicial fácil e a impotência dos moradores confere uma ampla latitude à ação repressiva. Não é, pois, a guerra às drogas *per se*, mas sim quando essa

política é usada e o seu emprego seletivo num quadrante restrito, localizado bem na base do espaço urbano e social, que contribuiu para superlotar as celas e rapidamente “escurecer” seus ocupantes.

Pode-se ainda analisar o sistema punitivo interligado a massa carcerária, vinculado de forma concreta com o mercado de trabalho desdobrando-se ao sistema capitalista, em conjunto à estrutura social conforme expõe Rusche e Kirchheimer (2004, p.20) “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção”, de tal modo comprehende-se um estudo social, que se pode relacionar a fatores determinantes a seletividade ao que tange considerações sociais existentes em determinada classe e determinado indivíduo.

Podem-se considerar as análises feitas por Melossi e Pavarini (2006, p.189) em determinado tempo histórico destacando-se que “a escassez da força de trabalho determinou, entre as consequências mais relevantes no campo social, uma nova abordagem política dos estratos marginais da sociedade”. Ressaltando-se assim, um modo de estratificação do sujeito, para atingir novos resultados econômicos, isto é, a subordinação de determinadas classes sociais cuja finalidade se resulta no empoderamento da classe alta, com índices altamente de desigualdade social, inclusive dentro do sistema carcerário.

Outrossim, é de suma importância salientar a relação envolvendo cárcere com a mão de obra, expressamente abordado por Melossi e Pavarini (2006,p. 193), os quais dispõe tal realidade:

Prescindindo da vontade reformadora, então sempre presente, de transformar a penitenciária numa empresa produtiva, de fazer o *convict labor* um *economical business*, dificilmente essa finalidade teria podido se concretizar no período considerado. A alternância de distintos sistemas de produção carcerária, bem como de formas jurídicas diversas de emprego da força de trabalho internada, são interpretadas como tentativas de projetos de modificar (redefinir) o universo institucional sobre o modelo econômico- produtivo então dominante no mercado livre.

Em suma, é notória a relação de desigualdade mediante determinada raça para com a criminalidade, surtindo assim, efeitos meramente expressos dentro do contexto social os quais corroboram de imediato o acesso ao que se considera crime, salienta-se que a traumatizante fonte de desigualdade, voltada à pobreza, assim como à miséria sofrida pela população negra é observada, conforme mencionado, persiste desde o período de escravidão, em que o negro já fora submetido às subordinações do homem branco, que buscava estabelecer uma superioridade pela força e pela representação social de superioridade culminando no preconceito racial.

Partindo dessa perspectiva, atribuir-se- á enfoque ao extermínio da população negra sendo essa a maior ocupante do sistema penitenciário brasileiro, bem como da grande violência e aumento de mortes, contribuindo assim, para o etiquetamento social no decorrer de situações periféricas, como destaca Morais (2019, p.130) “o extermínio, se

entrelaça com as práticas de controle punitivo. Ele banha nosso sistema penal, e não nos espantamos quando percebemos que nossa questão criminal é banhada de sangue”.

A vinculação da desigualdade com o encarceramento pode ser entendida por meio da relação direta com a população negra, especificamente aos jovens, cujos quais, em maioria dos casos não possuem assistência do Estado para moradia, saúde e educação sendo estes alguns dos direitos básicos referentes à dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, destaca-se o objeto da segurança pública totalmente vinculada ao derramamento de sangue, conforme citado anteriormente. Nesse sentido, Morais (2019, p. 62/63) faz referência à criminologia positiva com o extermínio de jovens negros:

[...] para o controle punitivo dessa juventude e as inúmeras políticas de “segurança pública” com derramamento de sangue. É esse olhar herdado do positivismo criminológico, essa imagem que ontologizou o crime, pobreza e periculosidade, que tem dado continuidade ao sistema penal ontem e hoje; que tem tornado inabaláveis, aceitáveis e demandáveis os dispositivos desse sistema; que tem dado sustentação ao exercício cada vez mais brutal do poder punitivo. Talvez esteja na forte permanência dessa imagem entre nós um atalho para compreender o número assombroso de jovens negros/ pobres mortos.

À vista disso, nota-se que o indivíduo negro, é caracterizado de forma específica ao crime, em que a sociedade seleciona e preceita com comportamentos etiquetados, para configurar-se sujeito criminoso, mediante uma estrutura social não analisada, composta por falhas sociais e estatais, como por exemplo, a utilização de políticas públicas em razão de classes desfavorecidas, surgindo tão somente à seletividade racial e punição estatal.

Nesse ínterim, têm-se como panorama, a compreensão da seletividade que se desenvolve no meio coletivo, com grande aumento da massa carcerária composto por cidadãos negros e em sua maioria de classe baixa. Sobre essa questão entende-se que corrobora cada vez mais o aumento do extermínio de cidadãos negros, em que são apontados na sociedade por criminosos ou que possuem características de criminosos. Como demonstrado por Morais, a atuação do estado corrobora para a existência de uma justificativa relacionada ao extermínio, uma vez que, o paradoxo na era do biopoder vincula-se ao fato de reforçar a veracidade de discursos que explicam os cadáveres resultantes do poder punitivo que se exerce. (MORAIS, 2019).

O contexto carcerário que atinge a população negra torna-se cada vez mais amplo, em razão de desigualdade e preconceito, versando sobre situações de discriminação em massa, e grande aumento de violência. A cultura de um sistema punitivista prevalece diante direitos constitucionais, sobretudo, envolvendo um cenário de estrutura social, diante uma sociedade racista, que ainda prevalece uma cultura de raças superiores e dominantes.

## A ESTRUTURAÇÃO SELETIVA COMO CONTROLE CARCERÁRIO

O controle de raças pode ser evidenciado em conjunto com a ausência de efetivação de direitos fundamentais, previstos na Carta Magna como, por exemplo, o direito de igualdade, fundamentando-se na relação de uma sociedade mais igualitária, porém, o que se pode observar é uma mazela do sistema, em que a assistência do estado se resulta em um modo completamente falho, cuja assistência não é realizada, deixando com que a população passe pela desigualdade social acarretando assim, uma discriminação social. Como abordado por Vera Malaguti Batista (2011, p. 209) “o positivismo criminológico oferece a comprovação científica das relações entre pobreza, crime e violência”.

Evidencia-se o preconceito racial em conjunto com a criminalidade, resultando em um etiquetamento referido a uma parcela da população, destacando a atuação do Poder Judiciário em casos criminais semelhantes, todavia, com acusados que possuem “raças” e condições financeiras diversas, seguindo assim o etiquetamento e punibilidade referente à determinada estrutura social, como também enfoque à seletividade racial diante o poder punitivo.

Em síntese, depreende-se que a seletividade penal pode ser considerada oriunda desde tempos históricos, em que se ressalta a subordinação da coletividade composta por pessoas de raça negra sob um grupo ou até mesmo uma classe dominante composta por indivíduos brancos. De tal forma, a seletividade racial, possui ênfase ao etiquetamento criminal, visto que, as consequências existentes em tempos atuais vinculam-se ao extermínio da população negra, bem como, ao grande número de aprisionamento no âmbito de direito penal para o sistema carcerário com viés meramente punitivista.

Os dados estatísticos de encarceramento, a porcentagem de aprisionamento negro versando sobre uma seletividade estruturada para uma classe específica, como observado nas penitenciárias brasileiras. Segundo a estatística do Levantamento de Informações Penitenciárias, (INFOOPEN) no ano de 2017, o número de pessoas encarceradas no Brasil era de 726.354, confirmando uma taxa de crescimento desta população quando comparada aos anos anteriores. Podemos supor que esse número já atinja a casa de um milhão de pessoas encarceradas e pela questão econômica pode se presumir que o aumento dos negros sendo absorvidos pelo cárcere é um fato.

Ressalta-se a etnia/ cor das pessoas que ocupam o sistema carcerário brasileiro, acoplando-se à seletividade racial, pois, no ano de 2017 os dados apresentaram porcentagem de 46,2% das pessoas presas no Brasil de cor/etnia parda, e 17,3% de cor/etnia preta. Assim, somados pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas alcançava um total de 63,6% da população carcerária nacional. (BRASIL, 2017, s/n).

Em contrapartida, no ano de 2019, o levantamento estatístico dos negros brasileiros encarcerados, realizado pelo INFOOPEN (Informações Penitenciárias), referindo-se aos que se declaram pretos e pardos, alcançou a porcentagem de 66,69%, equivalente a 657.844

pessoas. (BRASIL, 2020).

Foi demonstrado grande taxa de mortalidade da população negra, em decorrência de homicídio, tendo em vista que, de acordo com levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA- Atlas da violência- 2020) a desigualdade racial é concentrada nos índices de violência mortal contra pessoas negras, pois, no país são as principais vítimas de homicídios, constatando taxa de crescimento ao longo dos anos. A representatividade de 75,7% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 37,8 direciona-se aos negros. Relacionando-se, entre os não negros (identificados pela soma de brancos, amarelos e indígenas) a taxa resultante foi de 13,9% significando que, para cada indivíduo não negro morto em 2018, 2,7 negros foram mortos. (IPEA, 2020, p. 47). Neste momento histórico podemos dizer que a crise sanitária também atinge de forma mais gravosa as mesmas pessoas da mesma classe e cor.

O encarceramento negro passa então do resultado de uma estrutura produzida na sociedade brasileira, em que a prisão torna-se vista como a solução de uma “restauração humana”, todavia, é notório que as condições das penitenciárias são cada vez menos eficazes para reestabelecer determinadas condutas, nesse sentido, verifica-se que a questão de desigualdade predomina o sistema seletivo, tendo em vista a ocupação de celas por um quantitativo de extrema superioridade percentual de negros, ocorrendo assim, a seletividade penal no cárcere brasileiro. Além do mais, a população negra vivencia uma estrutura de criminalidade no meio social, sendo etiquetados como sujeitos criminosos, e, ainda, vinculando-se às questões de sobrevivência a um modo desigual e sem efetivação de direitos.

## CONCLUSÃO

Não obstante a complexidade do tema abordado, conclui-se a relação histórica do preconceito racial repassado com o decorrer do tempo e permanecendo até os dias atuais, em que a seletividade penal consiste na discriminação e conceitos ideológicos de superioridade racial. Nesse segmento, a seletividade em comento apresenta consequências de desigualdade, não atingindo o princípio constitucional contrário (igualdade) de modo que, a estruturação do etiquetamento ao indivíduo negro, corrobora para as mazelas carcerárias, sendo assim, ocupadas por um percentual sobrelevado de negros.

Destarte, observando aspectos históricos e criminológicos, constata-se à discriminação racial e, por conseguinte, a rotulação do indivíduo criminoso, especificamente abrangendo a teoria labeling approach, a qual se permeia o aspecto do fenótipo, para uma criação do imaginário de uma ideologia que individualiza uma raça com características voltadas diretamente ao crime, do qual se resulta à seletividade racial dentro do sistema penal.

Os negros são a clientela do preconceito em sociedade, a mesma que é destinada

ao cárcere sem que este tenha qualquer capacidade de reinserção social, apenas grava com maior profundidade quem passa por tal sistema aprofundando tanto o preconceito da periculosidade como da ausência de oportunidades sociais sendo destinado mais gravemente a marginalização de seus direitos.

Ser negro é ser identificado lombrosamente uma vez que o imaginário social carrega em si a história e a cultura excludente e a falsa tese da superioridade. A exclusão social remonta a própria existência das pessoas escravizadas anteriormente pela lei e pelos seus “senhores” atualmente por grande parte da sociedade que submete ao subemprego ou ao desemprego, a educação de baixa qualidade, do consumo midiaticamente criado, restando-lhe a seletividade social e o cárcere.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**/ Silvio Luiz de Almeida.- São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão da segurança jurídica do controle da violência à violência do controle penal. 3<sup>a</sup>Ed. Livraria do advogado. 2015.

ANUÁRIO, Brasileiro da Segurança Pública 2020. As prisões no Brasil: espaços cada vez mais destinados à população negra do país. Amanda Pimentel e Betina Warmling Barros. Acesso em 27 de Out de 2020.

ATLAS, da Violência 2020. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio\\_institucional/200826\\_ri\\_atlas\\_da\\_violencia.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/200826_ri_atlas_da_violencia.pdf). Acesso em 27 de Out de 2020.

BATISTA, Vera Malaguti . Introdução Crítica à criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRETAS, Alexandre Sergio Nunes. Fundamentos da criminologia Crítica. Curitiba: Juruá, 2010.

CARVALHO, Salo de. Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais/ Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte.- São Paulo: Saraiva, 2017.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 2011

LIMA. Carlos Alberto Medeiros. **ESCRAVOS DE PELEJA: A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA ESCRAVA NA AMÉRICA PORTUGUESA (1580-1850)**. Disponível em [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782002000100009](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000100009). Acesso em 10 de setembro de 2020.

MELOSSI, Dário e PAVARINI, Massimo. Cárcere e Fábrica. As origens do sistema penitenciário (séculos XVI- XIX). Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MORAIS, Rômulo Fonseca. O extermínio da juventude negra: uma análise sobre os discursos que matam. 1<sup>a</sup>ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2019.

RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social. Rio de Janeiro. Revan: ICC, 2004

SILVA, Carlos Eduardo Martins. Seletividade do Sistema Penal: o caso Rafael Braga/ organização João Ricardo Wanderley Dornelles, Roberta Duboc Pedrinha, Sergio Francisco Carlos Graziano Sobrinho. – 1<sup>a</sup> ed.. – Rio de Janeiro: Revan, 2018.

WACQUANT, Loic. Punir os Pobres. A nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2003

# CAPÍTULO 4

## O PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INQUÉRITO POLICIAL

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 10/05/2021

**Mirella Cristina Pitaro Gomes**

Centro Universitário de Santa Fé do Sul  
Unifunec

Santa Fé do Sul/SP

<http://lattes.cnpq.br/3440817394405817>

**Ademir Gasques Sanches**

Centro Universitário de Santa Fé do Sul  
Unifunec

Santa Fé do Sul/SP

<http://lattes.cnpq.br/0869755352661090>

suprema corte, pois provas obtidas através da investigação do Ministério Público podem levar à nulidade de todo processo, condenando um inocente ou até mesmo, absolvendo um culpado, causando além da sensação de impunidade, uma grave insegurança jurídica entre os operadores do Direito e de toda sociedade. Conclui-se, com resultado de toda pesquisa elaborada, ser inviável que o Ministério Público assuma a investigação criminal, substituindo a polícia judiciária, pois se assim ocorrer, estará ausente a imparcialidade, uma vez que o Ministério Público é acusador por excelência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ministério Público. Investigação Criminal. Inquérito Policial.

### THE INVESTIGATIVE POWER OF THE PUBLIC PROSECUTOR IN THE POLICE INVESTIGATION

**ABSTRACT:** With its well-defined characteristics, the police investigation forms the basis for the initiation of criminal proceedings, through the collection of different types of evidence. However, there is a jurisprudential and doctrinal controversy involving the Public Ministry that, in addition to the functions already defined by law, among them, the inspection of police activity, may also act directly in the criminal investigation. This possibility is not expressed in the rule, however, several jurisprudential decisions admit this ability. Some indoctrinators have the opposite position and others in favor, with their respective reasons. This article of normative, jurisprudential and hermeneutic revision aims to demonstrate the limits of the Public Prosecutor's role in criminal investigation, given the considerable relevance

**RESUMO:** Com suas características bem definidas, o inquérito policial forma a base para o início da ação penal, por intermédio da colheita de diferentes tipos de provas. Não obstante, existe uma controvérsia jurisprudencial e doutrinária envolvendo o Ministério Público que, além das funções já definidas em lei, entre elas, a de fiscalização da atividade policial, poderá também atuar diretamente na investigação criminal. Esta possibilidade não está expressa na norma, no entanto, diversas decisões jurisprudenciais admitem tal capacidade. Alguns doutrinadores têm posicionamento contrário e outros a favor, com suas respectivas fundamentações. Este artigo de revisão normativa, jurisprudencial e hermenêutica tem como objetivo demonstrar quais os limites da atuação do Ministério Público na investigação criminal, haja vista a considerável relevância do tema, que deve ser pacificado na

of the topic, which must be pacified in the supreme court, as evidence obtained through the investigation of the Public Prosecutor's Office they can lead to the nullity of the whole process, condemning an innocent person or even absolving a guilty person, causing, besides the feeling of impunity, a serious juridical insecurity among the operators of the Law and of the whole society. It is concluded, as a result of all the research carried out, that it is not feasible for the Public Ministry to undertake the criminal investigation, replacing the judicial police, as if this happens, impartiality will be absent, since the Public Ministry is the accuser par excellence.

**KEYWORDS:** Public ministry. Criminal Investigation. Police Inquiry.

## 1 | INTRODUÇÃO

No âmbito do Direito Processual Penal, tem-se a fase pré-processual, consistente na colheita de todos os tipos de provas admissíveis em leis, com objetivo de fornecer a base para o início da ação penal. No entanto o binômio em tela, existente na fase investigatória, pode acarretar insegurança jurídica, afinal, ao Ministério Público compete somente receber as provas oriundas do inquérito policial e manifestar-se a no sentido de arquivamento ou início da ação penal, ou ao *Parquet* também cabe realizar as investigações de forma direta, substituindo a polícia judiciária na atuação investigatória.

Tendo em vista a controvérsia do tema, sua importância jurídica e social, necessário haver, de forma clara e inequívoca, uma delimitação da atividade investigatória no âmbito do inquérito policial, pois ao manter as divergências atualmente existentes na doutrina e decisões jurisprudenciais, parâmetros são abertos para que as investigações realizadas possam ser declaradas ilícitas, anulando importantes decisões.

Diante de tal dualidade, este artigo tem como objetivo demonstrar quais os limites da atuação do Ministério Público na investigação criminal, de forma a tornar o procedimento justo, igualitário e dentro dos limites da legalidade, utilizando-se de uma revisão normativa, jurisprudencial e hermenêutica, através de pesquisas em doutrinas, jurisprudências e artigos publicados.

## 2 | CONCEITO E FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Previamente ao início da discussão a respeito da competência de realizar investigações criminais, é necessário esclarecer alguns conceitos que estão diretamente ligados com essa atividade. É fundamental recordar que, ao acompanhando a evolução da história da humanidade, as transformações e as modificações na forma em que o homem se inter-relaciona, e mais, a maneira com que o homem define regras para a vida em comunidade e o modo de punir aqueles que infringem essas regras, tem-se também a constante mudança do Direito, em especial do Direito Penal e Processual Penal, que constantemente se amolda às evoluções do homem, da ciência, da tecnologia e das necessidades sociais.

Em se tratando dessas evoluções, o modo de investigar é um fato possivelmente adverso das leis existentes à época, a descoberta de sua autoria e a efetiva punição do infrator. Nesse aspecto, observa-se três sistemas ao longo da história: inquisitivo, acusatório e misto.

O sistema inquisitivo, também conhecido como inquisitório, teve sua origem no Império Romano apresentando e, segundo Ishida (2019), tem características bem peculiares, como o fato de não haver divisão entre as funções, ou seja, na figura do inquisidor reúne todos os procedimentos de acusação, investigação, produção e valoração das provas e também o julgamento. Não há publicidade processual e a confissão do acusado é considerada a rainha das provas, admitida ainda que mediante tortura.

Já no sistema acusatório, acompanhando a evolução humana e social, as três principais funções são separadas, exercidas por pessoas distintas e a acusação passa a ser competência do Estado e não mais do particular. O julgador assume uma posição passiva, ou seja, cabe às partes produzirem as provas e ao magistrado analisá-las, aplicando a elas o valor que melhor se adéqua naquele processo. A oralidade também está presente, ou seja, os procedimentos tendem a ser mais céleres, menos burocratizados, porém a acusação era por escrito, indicando as provas que seriam usadas, conforme elucida Lopez Jr. (2019).

Já o sistema misto, proveniente da Revolução Francesa, de acordo com Ishida (2019), é uma combinação dos dois sistemas anteriormente citados. Isto é, no sistema misto está presente tanto a fase inquisitória, executado de forma secreta, escrita e presidido por pessoa com poderes inquisitivos, e está presente também a fase acusatória, presente o contraditório, admitindo-se o direito de defesa.

Na prática, é adotado no Brasil, consoante Nucci (2014), o sistema misto, ou seja, o processo é dividido em duas fases: a fase inquisitiva, com o procedimento realizado de forma secreta, escrito e sem contraditório, constituído pelo inquérito policial e uma segunda fase, o julgamento, presente a oralidade, publicidade, concentração de atos processuais, livre apreciação de provas e o contraditório, isto é, o processo propriamente dito.

Nesse contexto, Lima (2019) conceitua o inquérito policial como um procedimento de natureza instrumental administrativa, inquisitório e preparatório, por meio do qual a autoridade policial, através da realização de diligências da polícia judiciária, colhe elementos e informações, objetivando ter indícios quanto a autoria e a materialidade de um crime, fornecendo subsídios para o início ou não de uma ação penal.

Inúmeras vezes as provas de um crime se perecem com o tempo, tornando, portanto, o inquérito policial de suma importância, uma vez que uma espera demorada pela etapa de produção probatória prejudicaria a estrutura judiciária e social. Isso, porquanto tal situação elevaria as probabilidades de alteração probatória, condenações de inocentes e absolvições de culpados. Logo, essa etapa é imprescindível para a busca da verdade real, desde que, assegurados o contraditório e a ampla defesa durante a instrução processual.

### **3 I CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL**

Conforme explanado, o inquérito policial possui características muito semelhantes a fase inquisitória. O doutrinador Lima (2019) descreve os elementos mais importantes de cada uma dessas características, as quais foram resumidas em tabela.

ESCRITO	Todas as peças serão reduzidas a termo, inclusive os recursos audiovisuais.
DISPENSÁVEL	Apesar de servir de base para denúncia ou queixa, é dispensável para a propositura da ação penal.
SIGILOSO	As informações obtidas são mantidas em sigilo até seu relatório final, evitando interferências nas investigações.
INQUISITORIAL	Ausente o contraditório e a ampla defesa, as atividades investigatórias são concentradas numa única figura, a autoridade policial.
DISCRICIONÁRIO	Não há um rigor procedural. No entanto, a atuação deve ser nos limites legais.
OFICIAL	Competência do Delegado de Polícia, seja Civil ou Federal.
OFICIOSO	A autoridade policial é obrigada a instaurar o inquérito de ofício em crime de ação penal pública incondicionada.
INDISPONÍVEL	O pedido de arquivamento é do titular da ação, com posterior apreciação do magistrado.
TEMPORÁRIO	Casos mais complexos podem exigir uma dilação de prazo maior, mas com razoabilidade.

Tabela 1 - Características do inquérito policial.

Fonte: próprio autor.

### **4 I DESENVOLVIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL**

Ao tomar conhecimento do cometimento de um crime, a autoridade policial poderá, a depender das circunstâncias, iniciar o inquérito policial, isto é, encetar a apuração das circunstâncias do ocorrido, com a finalidade de colheita de provas tanto da materialidade quanto da autoria. No entanto, o inquérito policial é dispensável, não tendo caráter obrigatório para que a ação penal tenha início.

O doutrinador Nucci (2014) explica que há cinco modos de se iniciar um inquérito policial: i) mediante ofício, quando a autoridade policial toma conhecimento da ocorrência de um crime cuja ação penal é pública incondicionada; ii) por provocação do ofendido, ao solicitar a atuação da autoridade; iii) por intermédio de delação por terceiro, quando um popular noticia a ocorrência de um crime cuja iniciativa pertence ao Ministério Público; iv) por requisição da autoridade competente, exigido pelo magistrado ou promotor de justiça e; v) mediante lavratura do auto de prisão em flagrante, quando o agente acabou de cometer o delito, é perseguido logo após ou encontrado, logo depois, com objetos que levam a presunção de que ele é autor da infração.

O inquérito policial não possui um rito procedural a ser seguido definido em lei. Entretanto, uma sequência lógica é estabelecida pelo legislador. Geralmente depois de instaurado através da portaria, dá-se início ao período destinado à investigação criminal, com a colheita de provas através de diligências.

Fundamentado com os elementos colhidos durante a investigação, Ishida (2019) afirma que a autoridade policial deverá classificar o averiguado como sendo suspeito, quando não existir fortes elementos que indiquem ser ele o autor do fato e sim uma mera possibilidade, ou ainda classificá-lo como indiciado. O indiciamento é o ato de designar uma pessoa como o provável autor do fato, pois neste caso existem indícios suficientemente fortes de que o sujeito em tela é quem cometeu a conduta criminosa.

Deste modo, após finalizar as diligências necessárias, acompanhando da juntada de laudos, depoimentos e demais provas necessárias, a autoridade policial elaborará o relatório final, detalhando todas as informações referentes a apuração do crime e ainda imputando ao investigado a norma correspondente ao delito. Nucci (2014) informa que essa imputação terá reflexo ao se conceder ou não fiança, no entanto não vincula o membro do Ministério Público e nem o magistrado. Ou seja, a partir da análise das informações, é possível que o crime ao qual o investigado será indiciado sofra alteração.

Após concluído o Inquérito Policial, os autos serão remetidos ao Ministério Público que, após análise, poderá solicitar o retorno dos autos à delegacia de origem para novas diligências, requerer o seu arquivamento, fundamentando ao magistrado tal pedido ou ainda poderá ofertar proposta de transação penal, nos casos definidos no artigo 76 da Lei 9099/95 e também a transação penal, normatizada no artigo 89, também da Lei 9099/95 ou, caso o montante da pena, circunstâncias do crime ou antecedentes criminais não possibilitem tais medidas, o Ministério Público ofertará ao magistrado a peça de denúncia.

Além disso, a norma ainda possibilita que o investigado seja agraciado pelo acordo de não persecução penal, modalidade inserida no Código de Processo Penal através da promulgação da Lei nº 13.964, de 2019, caso atenda todos os requisitos do referido dispositivo legal.

## 5 | INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

No âmbito do inquérito policial ocorre a juntada de provas, podendo ser constituída por diversos tipos e obtida através de diligências e da investigação criminal, com o intuito de demonstrar indícios de materialidade e de autoria.

Soares (2014) explana que a investigação criminal envolve três fatores: fontes humanas, obtidas com depoimentos, informantes, interrogatórios e denúncias, fontes de conteúdo, através de registros de sistemas bancários, cadastros em órgãos públicos, ocorrências policiais e noticiários e ainda as fontes tecnológicas, com interceptação de sinais, imagens e telecomunicação em geral.

A apuração de um crime resulta do poder-dever do Estado e possui a finalidade de elucidação ampla dos fatos, chegando o mais próximo possível da verdade real e, por consequência, acarretando a aplicação de uma sanção ao infrator em fase processual, ou seja, a investigação criminal é uma etapa anterior à fase processual e não está entre as competências do Poder Judiciário.

Em outras palavras, significa dizer que o processo penal só se inicia após o magistrado receber a denúncia ou queixa. No entanto, não se pode olvidar que toda investigação criminal é delimitada pelo controle jurisdicional, como exemplo, só é legalmente possível obter uma escuta telefônica na fase preliminar se houver o aval do magistrado.

## 5.1 Atuação da polícia judiciária

A segurança pública é exercida através de: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícia civil, polícia militar e corpo de bombeiros. Constitui-se como um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos e tem como finalidade a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme conceitua a Constituição Federal em seu artigo 144.

Para Nucci (2014), a garantia de segurança nas ruas é exercida pela Polícia Militar, já as investigações que objetivam a colheita de provas, realização de perícias, busca de dados e oitivas, que formarão o inquérito policial e servirão de base para uma futura ação penal cabe aos órgãos constituídos pelas polícias federais e civis, sendo o inquérito policial presidido pela autoridade policial, com suas diligências acompanhadas pelo Ministério Público, o qual tem como uma de suas competências o controle externo da polícia.

Portanto, é pacificado entre os doutrinadores e as jurisprudências que a Polícia Civil e Polícia Federal são responsáveis por realizar investigações que culminam na colheita de provas a fim de se provar indícios de autoria e materialidade.

No entanto, é importante destacar que existem outras diligências a serem realizadas por outros órgãos, como as realizadas pelo respectivo tribunal quando o investigado é um magistrado, ou também as investigações realizadas pelas autoridades florestais, pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), pelos agentes da administração em processos administrativos e ainda pelo promotor de justiça, tratando-se de inquérito civil, ou até mesmo pela polícia militar, como forma de auxiliar a polícia civil. Neste sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL- EMBRIAGUEZ AO VOLANTE-PRELIMINARES-INÉPCIA DA DENÚNCIA-INOCORRÊNCIA-CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO-**INVESTIGAÇÃO PELA POLÍCIA MILITAR-USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA CIVIL-DESCABIMENTO-REJEIÇÕES-MÉRITO-MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS-CONDENAÇÃO MANTIDA - REPRIMENDA [...] Não é de exclusividade da **Polícia Civil a investigação criminal**, sobretudo quando a Polícia Militar realiza a prisão em flagrante do acusado, declinando, posteriormente, a **competência das investigações à Polícia Civil**. Se a materialidade e autoria delitiva restaram sobejamente comprovadas nos**

autos, inviável a tese absolutória. A avaliação da personalidade do agente depende de estudo técnico. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG**

**Apelação Criminal : APR 10481180055412001 MG. Jurisprudência. Data da publicação: 15/05/2020.**

Com esta decisão do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, percebe-se que é aceita a investigação criminal realizada por outro órgão, que não seja exclusivamente a polícia civil, inclusive, com no caso apresentado, investigações realizadas pela polícia militar, a depender das circunstâncias e necessidades de cada caso.

## **5.2 Atuação do Ministério Público na investigação criminal**

Instituição permanente e imprescindível para a função jurisdicional do Estado, o Ministério Público contém suas funções estabelecidas no artigo 129 da Constituição Federal. Dentre as atribuições relacionadas com o tema em estudo estão: a função de promover privativamente a ação penal pública, o inquérito civil e a ação civil pública para proteger o patrimônio público, social e do meio ambiente; exercer o controle externo da atividade policial; e requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, além de outras funções compatíveis.

Esta instituição possui sua história marcada por diferentes fatores que culminaram com a determinação da atuação do *Parquet* como é atualmente. De acordo com o Ministério Público da União (s/d), no período colonial não havia a figura da instituição Ministério Público, mas já se fazia menção aos promotores de justiça, com orientação no Direito Lusitano, com atribuições de fiscalização da lei e promoção da acusação criminal. Já no período do Império tiveram início as ações do Ministério Público, e dentre outras funções, a de promover o bem dos direitos e interesses da União.

Ainda de acordo com o referido órgão, as Constituições de 1824 e de 1891 não fizeram referência expressa ao Ministério Público, apenas a Constituição Federal de 1934 previu expressamente a organização do Ministério Público da União. Contudo, somente com a Constituição Federal de 1988 a referida instituição passou a ter mais efetividade.

A partir da promulgação da Carta Magna, consoante Mariano (s/d), ao Ministério Público foram conferidas diversas atribuições, atuando inclusive na área cível, como exemplo na tutela dos interesses difusos e coletivos, normatizado no capítulo “Das funções essenciais à Justiça”, artigo 127: “(...) incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

A atuação do Ministério Público também está delineada no Código de Processo Penal, artigo 257, que atribui competência para “promover, privativamente, a ação penal pública” e “fiscalizar a execução da lei”.

Observa-se, assim, que o legislador não conferiu de forma expressa a competência do Ministério Público em atuar diretamente na investigação criminal: em síntese, há previsão apenas no tocante às providências civis e administrativas. No entanto, a vivência

jurídica revela que, controversamente, esta instituição conduziria ou até mesmo lideraria uma investigação, indo além do controle externo e do acompanhamento processual.

Conforme estudos realizados por Ishida (2019), no âmbito de uma investigação criminal, a função Ministério Público não se limita em somente receber as provas provenientes da autoridade policial, mas também cabe a realização de investigações de forma direta. Todavia, tal entendimento divide não só a doutrina como também a jurisprudência.

Corrente favorável à atuação do *Parquet* na investigação criminal apresenta como argumento a redação do artigo 144, §1º, IV da Constituição Federal, no qual se garante à Polícia Federal exclusividade para exercer a função de polícia judiciária da União. Ou seja, a investigação dos crimes está relacionada com a competência do órgão. Desse modo, um crime federal é de competência da Polícia Federal, ao passo que o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) investiga crimes de lavagem de dinheiro e a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) investiga crimes praticados por funcionários públicos.

Utilizando-se da hermenêutica jurídica, os defensores fundamentam que a expressão “exclusividade” deve ser utilizada de modo amplo e que a função investigatória do Ministério Público está normatizada de forma implícita, uma vez que a Constituição Federal, no artigo 129, IX, ordena a possibilidade de que esta instituição exerce outras funções compatíveis. A atividade investigatória é totalmente compatível, pois se o Ministério Público é competente para promover a ação penal pública, também é para realizar investigações, que é uma atividade de menor complexidade, conforme defende Ishida (2019).

Ademais, a Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União preconiza um seu artigo 8º que o Ministério Público da União poderá: “(...) V - realizar inspeções e diligências investigatórias”. Entende-se, portanto, ser possível realização de investigações pelo *Parquet*.

A Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, do Conselho Nacional do Ministério Público, em seu artigo 2º normatiza que, ao tomar conhecimento de infração penal de iniciativa pública, referida instituição poderá instaurar de ofício procedimento investigatório criminal, ou ainda mediante provocação.

Apesar desta questão também apresentar controvérsia jurisprudencial, é possível encontrar decisões nos dois sentidos, tanto contrário quanto favorável à possibilidade de investigação criminal efetuada pelo Ministério Público – e esta última corrente pautada, sobretudo no interesse deste órgão na completa elucidação dos fatos. Neste sentido:

**PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO [...] O poder de investigação criminal do Ministério Público está diretamente ligado ao cumprimento de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública, sendo válidos, portanto os atos investigatórios realizados pelo Parquet. A questão relativa ao poder de investigação do Ministério Público foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n.593.727, sob o regime de repercussão geral,**

tendo sido reconhecida a legitimidade do **Ministério Pùblico** para promover, por autoridade própria, **investigações de natureza penal** (Dje 08/09/2015). Agravo regimental desprovido.STJ (2015).

No entanto, a corrente majoritária é desfavorável que o Ministério Pùblico atue nas investigações. Mariano (s/d) enfatiza em seus estudos que, por ter atuação acusatória legalmente definida, o Ministério Pùblico, ao realizar investigações para elucidação de um crime não agiria de forma imparcial, característica fundamental para que não ocorram fatores que levem à nulidade dessas provas em fase processual.

As investigações devem ser conduzidas pelos órgãos constituídos pelas polícias federais e civis, apurando as circunstâncias, a autoria e a materialidade, através da colheita de provas que formarão o inquérito policial, o qual deve ser presidido pela autoridade policial, podendo as diligências ser acompanhadas e não efetuadas pelo representante do Ministério Pùblico, de acordo com Nucci (2014), isto é, ao membro do Ministério Pùblico não cabe a apuração dos fatos através de investigações realizadas por este membro, e sim a competência de acompanhar e fiscalizar o procedimento investigatório.

Ainda para este doutrinador, não é viável que o promotor de justiça assuma as investigações, substituindo a polícia judiciária, haja vista que a Constituição Federal estabeleceu, de forma expressa, a função de investigação tanto para a polícia civil quanto para a polícia federal, a depender da natureza da infração.

Importante frisar também que uma instituição não deve ter poderes ilimitados e agir sem uma supervisão, objetivando assim evitar o desequilíbrio das partes no contexto de uma ação penal. No caso da investigação criminal conduzida pela polícia judiciária, haverá a supervisão do Ministério Pùblico, como responsável pelo controle externo da atividade policial, mantendo a harmonia e o equilíbrio entre as instituições. Caso o *Parquet* substituisse a polícia nas investigações, não haveria o controle externo por outro órgão, colocando assim em xeque a imparcialidade, fator primordial no sistema penal vigente.

## 6 I CONCLUSÃO

A Constituição Federal e as leis infraconstitucionais têm a preocupação de definir as competências dos diversos órgãos públicos. No entanto, não é raro encontrar lacunas ou até mesmo possibilidade de uma interpretação extensiva, gerando controvérsias sobre qual função é exclusiva de qual órgão.

No presente caso, tem-se a discussão a respeito da possibilidade do Ministério Pùblico não só de realizar o controle externo da atuação policial, mas também de assumir as investigações em âmbito criminal.

Diante de todo o exposto, conclui-se ser inviável que o Ministério Pùblico assuma sozinho as investigações, substituindo a polícia judiciária, sem qualquer fiscalização salutar do magistrado, desarmonizando assim toda sistemática cuidadosamente normatizada.

Certamente o Ministério Público deve manter a competência em somente acompanhar e fiscalizar atos investigatórios, deixando assim a cargo da polícia judiciária a efetivação das diligências necessárias para a elucidação dos crimes cometidos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério Público da União. **Histórico do Ministério Público no Brasil**. [200-?]. Disponível em: <http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/historico#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BCblico%20orientado%20 pelo%20direito%20lusitano>. Acesso em 11 de jul. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 971518-BA 2007/0176683-3. Relator: Ministro Ericson Maranho (Desembargador Convocado do TJ/SP). **Lex: jurisprudência do STJ**. Data do julgamento: 24 de novembro de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864355964/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-971518-ba-2007-0176683-3?ref=serp>. Acesso em: 10 de jul. de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 10481180055412001. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Data do julgamento: 24 de maio de 2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/845938752/apelacao-criminal-apr-10481180055412001-mg?ref=serp>. Acesso em 03 de ago. de 2020.

BRASIL. **VadeMecum Saraiva**. 27 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ISHIDA, V. K. **Processo Penal**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

LOPES JR. A. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução crítica. 5º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARIANO, I. de C. **Controvérsias a cerca da competência investigatória criminal**. Disponível em: [http://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/28235/1/Controv%C3%a9rsiasAcercaCompet%C3%aaancia.pdf](http://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/28235/1/Controv%C3%a9rsiasAcercaCompet%C3%aancia.pdf). Acesso em 10 de ago. de 2020.

NUCCI, G. de S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SOARES, J. T. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**: perspectivas e limites. 2014. Dissertação (Doutorado em Direito Processual Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-30112015-165420/publico/Versao\\_Integral\\_Gustavo\\_Torres\\_Soares.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-30112015-165420/publico/Versao_Integral_Gustavo_Torres_Soares.pdf). Acesso em 07 de set. de 2020.

# CAPÍTULO 5

## APAC: ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 25/03/2021

**Juliane Eich**

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus Santo Ângelo – Rio Grande do Sul

**Juliana Schwindt da Costa**

URI- Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo – Rio Grande do Sul

o terceiro país do mundo com o maior número de pessoas aprisionadas (Ministério Público, 2017), e esse número só aumenta desde 1990. A taxa de ocupação das penitenciárias no Brasil é de 197,4%, sendo quase o dobro de presos para a quantidade de vagas existentes. (Infopen, 2016). Isso se dá porque a reincidência ao crime no Brasil é muito alta, e os dados disponíveis são variáveis, não havendo um dado oficial confiável. A APAC tem o intuito de diminuir esses índices, ressocializar o recuperando e fazer com que ele tenha outras alternativas ao cumprir sua pena, a não ser o crime.

**PALAVRAS-CHAVE:** APAC. Função Social. Ressocialização.

**RESUMO:** Um dos maiores problemas do Brasil é o atual sistema carcerário, sendo o terceiro país no ranking mundial quanto à população carcerária (Ministério Público/2017). Como o presídio não cumpre sua função social, que seria de punir e ressocializar o condenado, acaba se tornando um ambiente onde gera mais criminosos. Sabendo desse problema do nosso país, o Dr. Mario Ottoboni resolveu criar um presídio com um método que realmente cumprisse a função social de ressocializar o condenado. Assim surgiu a APAC, Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, um ambiente em que o condenado cumpre sua pena, porém com o intuito que ele não volte ao mundo do crime, devido a oportunidade de estudar, trabalhar e cultivar o seu lado espiritual. O atual sistema carcerário do Brasil está em falência gerencial. As penitenciárias são ultrapassadas, visto que os presos se amontoam em celas sujas, anti-higiênicas e superlotadas. O Brasil é

**APAC: ASSOCIATION OF PROTECTION AND ASSISTANCE TO DAMAGES**

**ABSTRACT:** One of the biggest problems in Brazil is the current prison system, being the third country in the world ranking regarding the prison population (Ministério Público / 2017). As the prison does not fulfill its social function, which would be to punish and re-socialize the convict, it ends up becoming an environment where it generates more criminals. Knowing about this problem in our country, Dr. Mario Ottoboni decided to create a prison with a method that really fulfilled the social function of resocializing the condemned. This is how APAC, the Association for the Protection and Assistance of Convicts, arose, an environment in which the convict serves his sentence, but with the intention that he does not return to the world of crime, due to the opportunity to study, work and cultivate his spiritual side. Brazil's current prison system is in

managerial bankruptcy. Penitentiaries are outdated, since prisoners huddle in dirty, unhygienic and overcrowded cells. Brazil is the third country in the world with the highest number of people imprisoned (Ministério Público, 2017), and this number has only increased since 1990. The occupancy rate of penitentiaries in Brazil is 197.4%, almost double that of arrested for the number of vacancies available. (Infopen.2016). This is because the recurrence of crime in Brazil is very high, and the data available is variable, with no reliable official data. APAC aims to reduce these rates, resocialize the recovering and make sure that he has other alternatives when serving his sentence, other than crime.

**KEYWORDS:** APAC. Social role. Resocialization.

## 1 | INTRODUÇÃO

Um dos maiores problemas do Brasil é o atual sistema carcerário, sendo o terceiro país no ranking mundial quanto à população carcerária (Ministério Público/2017). Como o presídio não cumpre sua função social, que seria de punir e ressocializar o condenado, acaba se tornando um ambiente onde gera mais criminosos.

Sabendo desse problema do nosso país, o Dr. Mario Ottoboni resolveu criar um presídio com um método que realmente cumprisse a função social de ressocializar o condenado. Assim surgiu a APAC, Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, um ambiente em que o condenado cumpre sua pena, porém com o intuito que ele não volte ao mundo do crime, devido a oportunidade de estudar, trabalhar e cultivar o seu lado espiritual.

O atual sistema carcerário do Brasil está em falência gerencial. As penitenciárias são ultrapassadas, visto que os presos se amontoam em celas sujas, anti-higiênicas e superlotadas.

O Brasil é o terceiro país do mundo com o maior número de pessoas aprisionadas (Ministério Público,2017), e esse número só aumenta desde 1990. A taxa de ocupação das penitenciárias no Brasil é de 197,4%, sendo quase o dobro de presos para a quantidade de vagas existentes. (Infopen.2016)

Isso se dá porque a reincidência ao crime no Brasil é muito alta, e os dados disponíveis são variáveis, não havendo um dado oficial confiável.

A APAC tem o intuito de diminuir esses índices, ressocializar o recuperando e fazer com que ele tenha outras alternativas ao cumprir sua pena, a não ser o crime.

O custo de cada preso para o Estado, em um presídio convencional corresponde em torno de quatro salários mínimos (R\$ 4.000,00 por mês) enquanto na APAC, um salário e meio (R\$ 1.500,00). O índice nacional de pessoas que voltam a praticar crimes é, no mínimo, cinco vezes menor na APAC que no atual sistema carcerário do país. (FBAC,2018).

## 2 | HISTÓRICO

Para compreender a evolução histórica das prisões, deve ser analisado a evolução

temporal em relação às aplicações das penas.

Num primeiro momento da história as penas eram aplicadas de maneira arbitrária, isto é, cada pessoa aplicava a pena que bem entendesse a aqueles que ofendesse sua propriedade, honra etc.; esse método é o chamado: “olho por olho, dente por dente”, método que embasou a criação da lei de Talião, que prescrevia castigos através da punição severa e desproporcional, após, teve surgimento o *Código de Hamurabi* (em torno de 1700 a.C.). Ocorre que a partir desse período surgiu a ideia de punição penal, apesar das penas da época serem inconcebíveis em nossa sociedade contemporânea, na ocasião eram penas consideradas válidas e legais.

Posteriormente a pena imposta com caráter arbitrário pelo indivíduo baseado na lei de Talião, foi modificando-se, passando à esfera pública a competência para aplicação das sanções, que cada vez estavam mais violentas, tais como: amputação, guilhotina etc. Porém, esta situação nunca gerou aceitação entre os homens, como destaca Foucault, 1987, p. 58:

[...] assim, não havia aceitação pública, pelo caráter de espetáculo da execução das penas, sendo que as pessoas eram estimuladas e compelidas a seguir o cortejo até o local do sacrifício, e o preso era obrigado a proclamar sua culpa, atestar seu crime e a justiça de sua condenação.

A igreja por ter muita influência devido ao apoio dos Reis, passou a infligir castigos com caráter espiritual, acreditando assim que tais castigos purificariam a alma do transgressor. Com o avanço dos anos foi instituído os famosos Tribunais de Inquisição, que funcionavam de forma totalmente arbitaria, isto é: acusavam, julgavam e aplicavam a pena, sem contraditório e direito de defesa. Os tribunais de inquisição aplicavam castigos para que o indivíduo que tivesse transgredido uma lei, admitisse sua culpa, enquanto não houvesse admissão os castigos aumentariam de gravidade, chegando até mesmo à queima dos mesmos em fogueiras. Os indivíduos que eram mais atingidos pelos Tribunais de Inquisição eram as mulheres, que muitas vezes eram consideradas bruxas.

Os absurdos e as penas impostas só começaram a ser derrubadas com o movimento Humanitário, movimento esse que teve como um dos precursores Cesare Beccaria (Sec. XVIII). Os ideais defendidos por Cesare deram base ao direito penal moderno e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Afirma-se que na Europa, em virtude das guerras e o aumento da urbanidade, aumentou, também, a criminalidade, em razão do aumento da pobreza e consequentemente da violência. Assim, chegou-se à conclusão de que a pena de morte seria insuficiente e inadequada, sendo assim, passou-se à pena de reclusão, considerada como a principal modalidade punitiva, embora sua execução permanecesse primária e desumana.

Os presídios se tornaram depósitos humanos, onde a superlotação e sua insalubridade acarreta violência sexual entre presos, faz com que doenças graves se proliferem, as drogas cada vez mais são usadas dentro dos presídios, sendo um ambiente

propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças.

É inegável que o alto número de condenados, às vezes maior que o dobro da capacidade do presídio, se traduz como o pior problema existente no sistema penitenciário – em especial o brasileiro –, eis que acarreta ainda outros problemas a ele intimamente ligados, tais como a falta de higiene, a alimentação precária e a violência física e sexual. Todos esses problemas, além da frágil estrutura física dos espaços carcerários e da disseminação das drogas e dos aparelhos celulares, são realidades facilmente perceptíveis nos presídios das grandes cidades brasileiras, sem mencionar a caótica situação das Delegacias de Polícia. A difusão da tuberculose e do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Humana Adquirida (AIDS) também é constante nas penitenciárias, não havendo sérios trabalhos de controle ou prevenção de tais doenças entre os presos. As condições de vida e de higiene costumam ser extremamente precárias, com alimentação e fornecimento de água para o consumo de péssima qualidade, falta de espaço, ar e de luz, além de sujeiras nas celas (MACHADO, 2013, p. 7)

As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso estão previstos em diversos estatutos legais. Em nível mundial existem várias convenções como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso.

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (DIAS, 2016).

O artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, mas o Estado não garante a execução da lei. Seja por descaso do governo, pelo descaso da sociedade que muitas vezes se sente ela própria aprisionada pelo medo e insegurança.

São necessárias mudanças imediatas e profundas no sistema penitenciário, pois estes locais foram transformados em usinas de revolta humana, onde por meio do uso de celulares as ordens para os crimes continuam sendo realizadas pelos seus chefes, que muitas vezes estão presos, mas permanecem comandando o crime organizado. Em virtude disso, existe a necessidade de modernizar a arquitetura penitenciária, fazer com que os presos queiram sair do mundo do crime, tratando-os de forma humana e respeitosa, pois a sociedade somente se sentirá protegida quando o preso for recuperado.

D. Glasser (1964) constatou que 90% dos condenados reincidentes que ele pesquisou, procuram emprego nos primeiros meses após a saída da prisão. Depois de não encontrarem é que voltaram a praticar novos delitos. Para isso deve se oferecer aos condenados um suporte de estudo e cursos profissionalizantes, para que consigam

emprego ao cumprir sua pena.

Dentro da prisão, várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e de agressões físicas que partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional.

Muitas vezes, o despreparo e a desqualificação dos agentes fazem com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de disciplina carcerária que não está prevista em lei, sendo que na maioria das vezes esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes. A existência de agentes penitenciários armados só reforça a ideia de que os presos são tratados de forma desumana e desrespeitosa, deve-se trata-los como pessoas que estão se recuperando, sem porte de armas e uso de violência.

De acordo com o jurista Nelson Nery Junior (2016), presos e direitos humanos, tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares.

O ordenamento jurídico brasileiro afasta o preso da sociedade com a intenção de ressocializá-lo, mas o que encontramos é uma situação diferente, como afirma Mirabete, 2002. A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão, pois a penitenciaria convencional é uma fábrica de mais criminosos. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). Sozinha a pena não consegue reintegrar o indivíduo apenado, se faz pertinente à junção de outros meios como a participação da própria família para que se consigam caminhar para resultados mais favoráveis a essa reintegração do preso à sociedade.

Entre os próprios presos a prática de atos violentos e a impunidade ocorrem de forma ainda mais exacerbada. A ocorrência de homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões são uma prática comum por parte dos presos que já estão mais criminalizados dentro do ambiente da prisão e que, em razão disso, exercem um domínio sobre os demais presos, que acabam subordinados a essa hierarquia paralela. Contribui para esse quadro o fato de não serem separados os marginais mais perigosos e sentenciados a longas penas dos condenados primários.

Conforme dados relatados pela Infopen em junho de 2016 (figura 01), a população prisional brasileira em relação ao número de vagas existentes possui uma taxa de ocupação de 197,4% em todo o país.

Brasil - Junho de 2016	
<b>População prisional</b>	<b>726.712</b>
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
<b>Vagas</b>	<b>368.049</b>
<b>Déficit de vagas</b>	<b>358.663</b>
<b>Taxa de ocupação</b>	<b>197,4%</b>
<b>Taxa de aprisionamento</b>	<b>352,6</b>

Figura 01: Resumo do sistema penitenciário atual, 2016.

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2016.

No Rio Grande do Sul, a população prisional é de 33.868, para 21.642 vagas, uma taxa de ocupação de 158%. Está atrás apenas de 6 estados do Brasil (fonte: Infopen, junho de 2016). A ascendência de presos, tem uma taxa de 707%, desde a década de 90, como mostra o gráfico da figura 02:

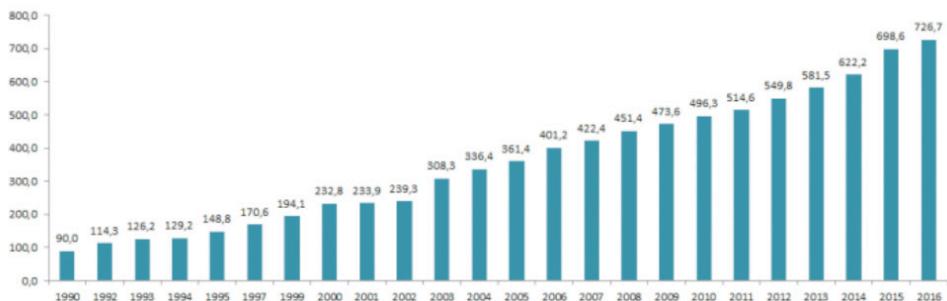


Figura 02: Número de presos desde 1990 até 2016.

Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, conforme gráfico:

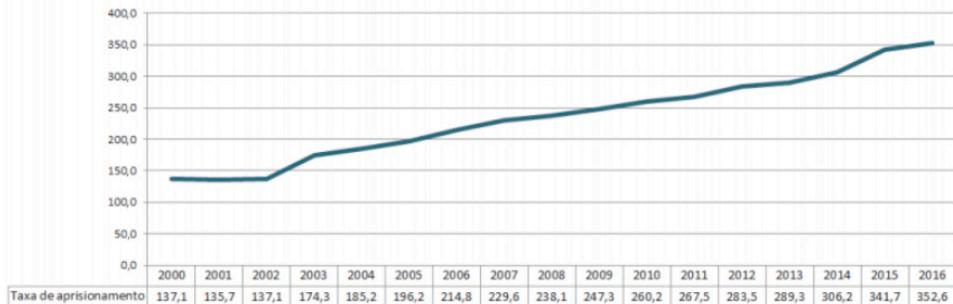


Figura 03: Quantidade de presos para 100 mil hab. De 2000 até 2016.

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano; DATASUS.

### 3 I APAC

Em 1972, realizou-se uma pesquisa na Faculdade do Vale do Paraíba, com liderança do Dr. Mario Ottoboni, advogado, para verificar a situação dos presos e dos presídios no Brasil. A pesquisa cresceu e começaram a desenvolver o trabalho com cem presos da antiga Cadeia de Humaitá (Rio de Janeiro), lá haviam celas de dezesseis metros quadrados e haviam muitos presos dormindo no chão.

Observando isso, o Dr. Mario Ottoboni, convidou um grupo de amigos, voluntários cristãos, para começar a visitar os presos no presídio de Humaitá. Sensibilizado com o modo que o presídio convencional atuava, o Dr. Mario criou a primeira APAC em 1972 (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados), na cidade de São José dos Campos em São Paulo. A APAC ganhou personalidade jurídica em 15 de junho de 1974.



Figura 04: Dr. Mario Ottoboni criador da APAC.

Fonte: FBAC, 2019.

O ambiente da prisão mudou muito ao longo da história, com foco na segurança, mas o que se deve repensar primeiro é na maneira de executar a pena. O cumprimento da pena na prisão passa a ter sentido humano na proposta que a APAC traz, uma justiça restaurativa.

Associação de Proteção e Assistência aos Condenados - APAC é uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, que tem como principal objetivo a recuperação do preso, afim de inseri-lo de volta a sociedade.

O objetivo da APAC é promover a humanização das prisões, sem perder a finalidade punitiva da pena, seu propósito é evitar a reincidência ao crime e oferecer alternativas para o condenado se recuperar, como escolarização e cursos profissionalizantes. (Fonte: FBAC)

No Método APAC é trabalhado principalmente a valorização humana, a religião e o acompanhamento da família do recuperando (modo como são chamados os presos pelo método), oferecendo condições de recuperação.

Os próprios recuperandos são corresponsáveis por sua reabilitação, voluntários são fundamentais pois oferecem assistência espiritual, psicologia, médica, educacional e jurídica. A segurança e a disciplina rígida são feitas pelos próprios recuperandos, sem o uso de policiais ou agentes penitenciários, apenas com ajuda de alguns funcionários (contratados através de concurso) e voluntários.

Na APAC a rotina é severa, se inicia as seis horas da manhã e termina as dez horas da noite. Essa rotina é dividida em orações, aulas, palestras, cursos e muito trabalho. Existe um conselho formado pelos próprios recuperandos que auxiliam para a ordem, o respeito e o segmentos das normas e regras impostas pelo método APAC.

O método APAC está fundamentado em 12 elementos importantes, que são:

- Participação da Comunidade:

A APAC só consegue existir se a comunidade é presente. É preciso buscar espaço em igrejas, escolas, universidades, empresas, jornais, emissoras... para espalhar o sobre o método, rompendo barreiras e preconceitos.

Assim o recuperando terá todo o auxílio que precisa para conseguir se reinserir na sociedade.

- O recuperando ajudando recuperando:

Deve-se desenvolver o sentimento de ajuda e colaboração entre os recuperandos, fazê-los ver que um precisa ajudar o outro, pois todos estão lá com o mesmo propósito. Esse sentimento ajuda o recuperando a resgatar sua tranquilidade.

Dentro da APAC existe também o CSS (Conselho de sinceridade e solidariedade) que é um conselho composto apenas por recuperandos, que possui esse mesmo intuito, ajudar todos.

- O Trabalho:

O trabalho é fundamental para a recuperação, ele traz dignidade para os recuperandos, que mesmo cumprindo suas penas conseguem ajudar seus familiares com um dinheiro ganho pelo próprio trabalho.

E também adquirem experiência para trabalharem quando obtiverem a liberdade.

- Espiritualidade e a importância de se fazer a experiência com Deus:

A religião é essencial para o recuperando ter a experiência de amar e ser amado, ter algo para acreditar e que lhe de força e suporte para sua recuperação. A espiritualidade junto com a valorização humana são a base para o método ser eficaz.

- Assistência Jurídica:

É preciso que o recuperando possa acompanhar o andamento dos seus processos, pedidos, conferir o tempo que lhe resta de pena para cumprir, é seu direito.

- Assistência à saúde:

O cuidado da saúde dos recuperandos é primordial para o bem-estar deles e o bom convívio na APAC. Impossível impor regras e rotinas em um ambiente onde sentem dor e precisam de um atendimento médico.

- Valorização Humana:

A valorização humana é a base do método APAC, todo o trabalho é voltado para reformular a autoimagem de homem que errou.

A APAC trabalha isso chamando todos os recuperandos pelo seu nome, conhece as histórias de cada um e se interessa pela vida de cada um e seu futuro. Todos têm direito a atendimento médico, estudam, trabalham, comem de garfo e faca, cozinharam. Se sentem humanos novamente.

É realizado também um trabalho psicológico para trazer ao recuperando razões para se valorizar, voltar a ter uma vida normal e ser feliz.

- A família:

A família que o sistema convencional afasta, a APAC fortalece, é trabalhado para que a pena atinja apenas o recuperando, evitando que atinja também sua família. É zelado que se mantenha o contato do recuperando com sua família. Quando a família se preocupa e é presente na vida do recuperando, colabora para que não haja conflitos e rebeliões, e também dá esperança ao recuperando.

- O voluntário e o curso para sua formação:

O trabalho dos voluntários é baseado no serviço ao próximo sem esperar nada em troca, para esta tarefa é importante estar preparado, espiritualmente e psicologicamente para poder dar suporte aos recuperandos.

A APAC proporciona um curso para voluntários para que se conheça a metodologia e desenvolver habilidades para a realização deste trabalho e ajudar significamente os

recuperandos.

- CRS – Centro de reintegração social

O centro de reintegração social permite que o recuperando cumpra sua pena perto de sua família e amigos, favorecendo assim a reintegração social e respeitando os direitos do condenado.

- Mérito:

O mérito é a chave para o bom convívio entre eles e com a administração. O recuperando tem aquilo que ele merece, se cumpre todas as regras, ajuda sempre que precisa, e tem um bom comportamento, ele terá todas as regalias que o método oferece, como as ligações, visitas íntimas, os horários livres. Mas caso seja descumprida alguma regra, alguma regalia deixa de ser dada.

A APAC trabalha também com um quadro de avaliação disciplinar (figura 05), que premia o recuperando modelo do mês, a cela mais organizada, o amigo, o melhor voluntário. E também pontua negativamente quando um recuperando descumpre alguma regra, e isso fica exposto o mês inteiro no quadro.

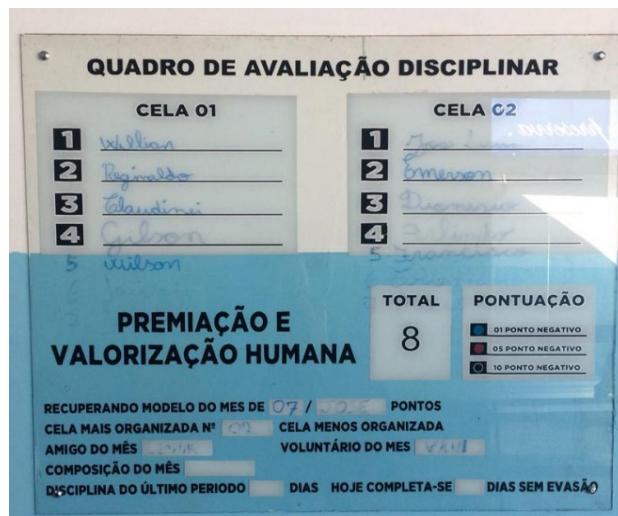


Figura 05: Exemplo do quadro de avaliação disciplinar da APAC de Barracão/PR.

Fonte: Arquivo pessoal, 2019.

- A jornada de libertação com Cristo:

É um retiro de três dias, com muita reflexão e interiorização que os recuperandos realizam para que consigam se conectar com Deus e entender o propósito da vida, ter uma nova filosofia de vida. Ela acontece uma vez ao ano.

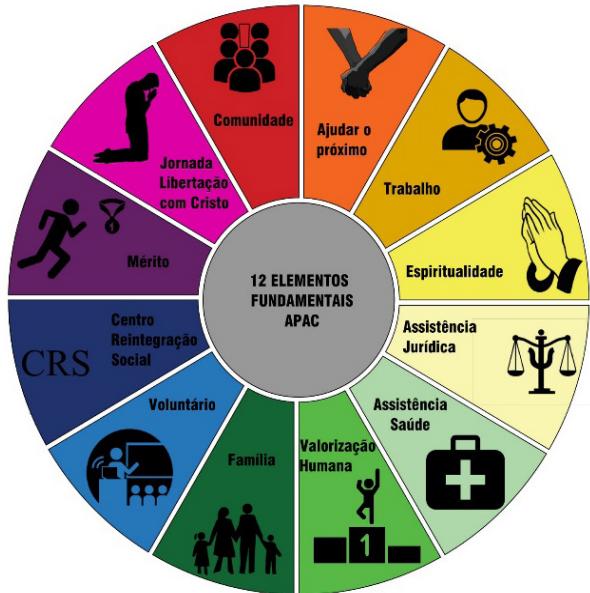


Figura 06: Resumo dos 12 elementos base da APAC.

Fonte: Elaboração da autora, 2019.

As APAC's são projetadas para no máximo 200 recuperandos, pois o cumprimento da pena é individualizado.

A FBAC (fraternidade brasileira de assistência aos condenados) relatou que uma APAC é mais vantajosa para o Estado pois custa um terço do valor de um presídio convencional. Os resultados positivos tais como baixos índices de reincidência, baixo custo, ausência de violência e rebeliões, poucas fugas, têm contribuído para que a metodologia APAC seja conhecida e aplicada.

APACs em processo de implantação	74
APACs em funcionamento (administrando CRS sem polícia)	51
<b>TOTAL DE APACs</b>	<b>125</b>

Figura 07: Informações sobre as APAC's no Brasil.

Fonte: FBAC, 2019.

APACs femininas	8
APACs masculinas	43
Total de APACs em funcionamento	51

Figura 08: Informações quanto ao gênero das APAC's em funcionamento.

Fonte: FBAC, 2019.

	Feminina	Masculina	Total
Regime fechado	169	2.061	2.230
Regime semiaberto intra muros	51	954	1.005
Regime semiaberto extra muros	22	486	486
Regime aberto	18	173	191
<b>TOTAL DE RECUPERANDOS</b>	<b>260</b>	<b>3.652</b>	<b>3.912</b>

Figura 09: Número de recuperandos cumprindo pena nas APAC's.

Fonte: FBAC, 2019.

Janeiro	R\$ 1.225,12	Fevereiro	R\$ 925,23
Março	R\$ 959,25	Abril	R\$ 1.212,58
Maio	R\$ 1.281,74	Junho	R\$ 0,00
Julho	R\$ 0,00	Agosto	R\$ 0,00
Setembro	R\$ 0,00	Outubro	R\$ 0,00
Novembro	R\$ 0,00	Dezembro	R\$ 0,00
<b>Média dos meses</b>	<b>1.120,78</b>		

Figura 10: Média per capita das APAC's mensalmente (2019).

Fonte: FBAC, 2019.

Ensino fundamental	969
Ensino Médio	672
Ensino Superior	108
Cursos Profissionalizantes	73
<b>TOTAL DE RECUPERANDOS ESTUDANDO</b>	<b>1.822</b>

Figura 11: Educação e profissionalização.

Fonte: FBAC, 2019.

Laborterapia	2.007
Oficinas e Unidades Produtivas	905
Trabalho para a APAC	324
Trabalho externo	677
<b>TOTAL DE RECUPERANDOS ESTUDANDO</b>	<b>3.912</b>

Figura 12: Trabalho nas APAC's.

Fonte: FBAC, 2019.

Internacional	70%
Nacional	80%
APACs	15%

Figura 13: Média de reincidência.

Fonte: FBAC, 2019.

O número total de recuperandos que já passaram pelas APAC's desde 1972 é de 47.621.

O Poder Judiciários determina, mediante critérios preestabelecidos pelo Juiz da comarca, quais condenados podem cumprir sua pena em um presídio com o método APAC, não existe exceção por tipo de crime cometido pelo condenado, como dizia Manuel Montesinos y Molina “*Aqui entra o homem, o delito fica lá fora.*”

São 4 os requisitos básicos para a transferência do condenado para uma APAC, definidos pela FBAC:

- 1.O preso deve ter situação definida, ele já deve estar condenado pela justiça.
- 2.A família do recuperando deve morar há pelo menos um ano na região do estado onde estiver localizado a APAC.
- 3.O condenado necessita manifestar por escrito o seu desejo de cumprir a pena na APAC, ao mesmo tempo que afirma concordar com as normas da entidade.
- 4.Os condenados há mais tempo, devem ter preferência quando o surgimento de vaga.

Como prega o Dr. Mario Ottoboni, “*Não existe condenados irrecuperáveis, mas, tão somente, os que não recebem tratamento adequado.*”

## REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940. in. MAIA, C. [et al.] **História das Prisões no Brasil**, v.1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

ATOS NORMATIVOS. Disponível em: [https://www.dropbox.com/sh/7epj02ditaoabua/AACaJTADY2v6\\_ssAPK2kHUdeajur%C3%ADdico?dl=0&preview=Atos+Normativos.pdf&subfolder\\_nav\\_tracking=1](https://www.dropbox.com/sh/7epj02ditaoabua/AACaJTADY2v6_ssAPK2kHUdeajur%C3%ADdico?dl=0&preview=Atos+Normativos.pdf&subfolder_nav_tracking=1). Acesso em : 09 maio 2019.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

DIAS, Cláudio Cassimiro. **Realidade do Brasil**. Disponível em: [www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro) . Acesso em: 07 mar. 2019.

**FBAC.** Disponível em: <http://www.fbac.org.br/>. Acesso em: 15 abr 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Ed. Vozes, 1987.

HERKENHOFF, João Batista. **Crime tratamento sem prisão** – 3. Ed., rev. A.pl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

**INFOOPEN: Levantamento nacional de informações penitenciárias Atualização** – Junho 2016 / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa ... [et al]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

JUNIOR, Nelson Nery. Disponível em: [www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=630](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=630). Acesso em: 07 mar. 2019.

**Jus Brasil.** Disponível em: [https://rafahel.jusbrasil.com.br/artigos/667516186/associacao-de-protecao-e-assistencia-aos-condenados-apac?ref=news\\_feed](https://rafahel.jusbrasil.com.br/artigos/667516186/associacao-de-protecao-e-assistencia-aos-condenados-apac?ref=news_feed). Acesso em: 10 abr 2019.

**LEI DA EXECUÇÃO PENAL.** Disponível em:<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>. Acesso em: 18 abr. 2019.

**Livro – APAC: Humanização do sistema prisional.** Disponível em: [https://issuu.com/avsibrasil/docs/publicacao\\_apac\\_final\\_2018/59](https://issuu.com/avsibrasil/docs/publicacao_apac_final_2018/59). acesso em: 09 abr 2019.

**MACHADO, V.G. Análise sobre a crise do sistema penitenciário e os reflexos do fracasso da pena de prisão.** 2013. Disponível em: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista033/a\\_crise\\_do\\_sistema\\_penitenciario.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista033/a_crise_do_sistema_penitenciario.pdf). Acesso em 06 abr. 2019.

**MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

**OTTOBONI, Mario. Vamos matar o criminoso.** Paulinas Editora, 2001.

**OTTOBONI, Mario. Somos todos recuperandos.** APAC, 2017.

# CAPÍTULO 6

## JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO OLHAR PARA A VÍTIMA

Data de aceite: 01/07/2021

Bruna Lima Levon

<http://lattes.cnpq.br/8474260923187654>

**RESUMO:** O presente trabalho visa analisar o olhar da Justiça Restaurativa em relação ao Sistema Penal brasileiro, sob o enfoque da vítima, observando seus princípios e valores, bem como abordar as principais diferenças da Justiça Retributiva. A Justiça Restaurativa já está no país há mais de uma década, e é regulamentada através de Resoluções, sendo as principais a Resolução 225/16 do Conselho Nacional de Justiça e a Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas. Trata-se de um método de justiça instituído por princípios e valores, como o princípio da voluntariedade e consensualidade, objetivando, principalmente, o empoderamento da vítima e a reparação dos danos eventualmente causados. As práticas desse modelo de justiça são realizadas através de círculos restaurativos compostos pelas partes envolvidas, a comunidade quando necessário e o (a) facilitador (a), que é a pessoa capacitada para conduzir o círculo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Justiça Restaurativa, Vítima, Práticas Restaurativas, Empoderamento, Reparação de danos.

the look brought by Restorative Justice in relation to the Brazilian Penal System, under the victim's focus, observing its principles and values, as well as addressing the main differences of Retributive Justice. Although not well known in Brazil, restorative justice has been in the country for more than a decade. It is regulated through Resolutions, the main ones being Resolution 225/16 of the National Council of Justice and Resolution 2002/12 of the United Nations. It is a method of justice instituted by principles and values, such as the principle of voluntariness and consensuality, aiming mainly at empowering the victim and recovering from the damage caused. The practices of this model of justice are through restorative circles, which are composed of the parties involved, the community when necessary and the facilitator, who is a person trained to lead the circle.

**KEYWORDS:** Restorative Justice, Victim, RestorativePractices, Empowerment, DamageRepair.

### 11 INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa está ganhando espaço gradativamente no Brasil como um novo modelo de resolução de conflitos. O objetivo do trabalho é demonstrar como funciona a Justiça Restaurativa e quais são suas diferenças em relação ao modelo de Justiça atual adotado no país, a Justiça Punitiva-Retributiva, bem como demonstrar que apesar das diferenças, podem e devem ser exercidas conjuntamente, na medida de suas especificidades. Outrossim,

**RESTAURATIVE JUSTICE: A NEW LOOK AT THE VICTIM**

**ABSTRACT:** The present work aims to analyze

visa exemplificar como se dá a aplicação da Justiça Restaurativa, quem são os agentes que participam e como o infrator irá reparar o dano causado à vítima. Durante a graduação no curso de Direito no Centro Universitário de Adamantina – UNIFAI conhecemos o tema pelo Grupo de Estudos de Justiça Restaurativa, que é coordenado pela professora doutora Fernanda Stefani Butarelo e pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Adamantina, o doutor Carlos Gustavo Urquiza Scarazzato, que através de atividade de extensão voluntária, disponibilizam seus conhecimentos e experiências acerca do tema.

## 2 | JUSTIÇA RESTAURATIVA: HISTÓRICO, DEFINIÇÃO E VALORES

### 2.1 Breve histórico acerca do surgimento da Justiça Restaurativa

Este método de resolução de conflitos está no Brasil há mais de dez anos, porém é desconhecido por parte da população. Suas técnicas são inspiradas nas sociedades mais antigas, que se reuniam em círculos e possuíam um objeto denominado de bastão da fala, a qual somente quem estava em sua posse, poderia falar, enquanto os outros os escutavam. Pranis (2010, p.15) em uma das suas principais obras acerca da Justiça Restaurativa disserta sobre essa metodologia:

Uma nova forma de congregar as pessoas, chegar ao entendimento mútuo, fortalecer relacionamentos e resolver problemas grupais está florescendo nas comunidades do Ocidente. Mas essa nova metodologia é muito antiga. Ela se inspira, por exemplo, na antiga tradição dos índios norte-americanos de usar um objeto chamado bastão de fala, que passa de pessoa para pessoa dentro do grupo, e que confere a seu detentor o direito de falar enquanto os outros ouvem. Essa antiga tradição se mescla aos conceitos contemporâneos de democracia e inclusão, próprios de uma complexa sociedade multicultural. (PRANIS, 2010, p.15)

O ato de reunirem em círculos não é por acaso. Essa representação significa a igualdade entre os participantes, ou seja, não existe hierarquia, há espaço para todos falarem e serem ouvidos, tornando o encontro mais informal.

Além disso, existem diversos tipos de círculos e cada situação envolve um modelo de encontro, fazendo com que proporcione mais especificidade em cada caso, cada um com suas características e objetivos, conforme entendimento de Pranis (2010, p. 13):

Os Círculos ganham matizes e dinâmicas específicas de acordo com sua motivação e o propósito ao qual se destinam, envolvendo maior ou menor complexidade. Há Círculos de Conversa, de Celebração, de Resolução de Conflitos, de Reintegração, Apoio, Sentença, Recuperação, Compreensão, Comunitários, de Aprendizagem Compartilhada, entre tantos outros. (PRANIS, 2010, p. 13)

Uma das primeiras experiências utilizando-se da Justiça Restaurativa foi no ano de 1974, em Ontário no Canadá, quando dois jovens de Elmira declararam-se culpados

por praticarem vandalismo contra 22 propriedades. As autoridades do local já estavam frustradas com o rito processual normal e decidiram atribuir ao caso uma prática diferente.

Apesar de, no primeiro momento, o juiz do caso não ceder à ideia de tentar a reconciliação entre vítima e ofensor, ao proferir a sentença, determinou que fossem realizados encontros entre a vítima e o ofensor, visando chegarem a um acordo para ressarcir o dano causado. O ressarcimento foi negociado entre as partes e depois de alguns meses a dívida estava quitada. “Assim nasceu o movimento de reconciliação entre vítimas e ofensores do Canadá” (ZEHR, 2005, p.150).

O movimento foi chamado de Programa de Reconciliação Vítima-Ofensor, que em inglês abrevia-se VORP – *Victim Offender Reconciliation Program*, o qual consiste basicamente no encontro entre a vítima e o ofensor, nos casos em que o ofensor confessa ter praticado o ato que causou danos, já iniciado a fase judicial. Nessa vereda, este modelo é conceituado por um dos pioneiros da Justiça Restaurativa, Zehr (2014, p. 151):

O procedimento de VORP consiste de encontros presenciais entre vítima e ofensor em casos nos quais foi dado início ao processo penal e o ofensor admitiu ser autor do dano. Nesses encontros são enfatizados três elementos: os fatos, os sentimentos e os acordos. O encontro é facilitado e presidido por um mediador treinado, de preferência um voluntário da comunidade. (ZEHR, 2014, p. 151)

A prática ainda demorou um tempo para gerar novos frutos. Trata-se de um método que visa, principalmente, a consensualidade entre os envolvidos, e apesar de buscar atender à celeridade no rito processual, a reconciliação demanda o tempo necessário para que as partes possam chegar a uma Justiça em comum, ou seja, é um processo complexo, que é norteado por diversos princípios e elementos essenciais para conseguir reatar os vínculos rompidos.

Nessa vereda, Froestad e Shearing, destacam:

Na Nova Zelândia, as reuniões de grupos familiares foram introduzidas essencialmente como uma alternativa ao processo formal do tribunal. Os modos como os modelos inovadores são difundidos para outros lugares, porém, geralmente, atuam sobre a formulação da nova prática. Na Austrália, os encontros restaurativos como modelo ganharam espaço na política e na legislação por iniciativas de administradores de nível médio e profissionais, e não como consequência de um desejo de se engajar em políticas raciais construtivas (Crawford e Newburn 2003: 29). Em Wagga Wagga, em New South Wales, o modelo foi reformulado para processos de encontros restaurativos conduzidos pela polícia para casos de menor gravidade como uma forma de “advertência restaurativa”. (FROESTAD, Jan; SHEARING, Clifford, 2005, p. 83)

Desde então, outros países sentiram-se seguros para adotar o método restaurativo, tendo em vista os resultados favoráveis na Nova Zelândia, que já no primeiro ano de implantação gerou bons resultados, e a partir daí começaram a financiá-lo.

Este método restaurativo já existe no mundo há muito tempo, e foi se adaptando com as lides da sociedade contemporânea, tendo em vista que o diálogo está cada vez

menos presente nas famílias, no ambiente de trabalho e principalmente entre os jovens, razão pela qual essa prática torna-se importante, por valorizar a comunicação que tanto falta no dia a dia.

Ademais, apesar de ter seu marco em meados dos anos 70, a Justiça Restaurativa começou a se desenvolver na prática no Brasil apenas no ano de 2005, quando ocorreu o I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa na cidade de Araçatuba/SP, que teve como base as Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, todas do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

A Resolução 1999/26 trata sobre o desenvolvimento e a implantação de medidas de mediação e de Justiça Restaurativa na Justiça criminal, enquanto a Resolução 2000/14 formula os princípios básicos. Já a Resolução 2002/12 recomenda os princípios básicos para a utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal.

## **2.2 Justiça Restaurativa: Definição**

É difícil definir a Justiça Restaurativa, pois apesar de possuir seus princípios e valores, não há uma única maneira de desenvolvê-la na prática, pois se adapta caso a caso.

Além disso, ela não se limita a um número mínimo ou máximo de construções de círculos, pois nem sempre é necessário ter uma solução para o caso, mas sim desenvolver reflexões sobre os atos praticados.

A Justiça Restaurativa, apesar de não ter uma definição pré-estabelecida, o CNJ descreve como ela é conhecida: “Conhecida como uma técnica de solução de conflitos que prima pela criatividade e sensibilidade na escuta das vítimas e dos ofensores, a prática tem iniciativas cada vez mais diversificadas e já coleciona resultados positivos”. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 26.set.2019.

No mesmo sentido, o Juiz Egberto de Almeida Penido, um dos pioneiros da Justiça Restaurativa no país, em uma apresentação na aula proferida no Núcleo de Estudos sobre Justiça Restaurativa da Escola Paulista de Magistratura em 26 de junho de 2015 a define como:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações, por meio dos quais os conflitos que causam dano são solucionados de modo estruturado, com a participação de vítima, ofensor, famílias, comunidade e sociedade, coordenados por facilitadores capacitados em técnica autocompositiva e consensual de conflito, tendo como foco as necessidades de todos envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso e o empoderamento da comunidade e sociedade, por meio da reparação do dano e recomposição do tecido social rompido pela infração e suas implicações para o futuro. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>, pág. 38. Acesso em: 26.set.2019.

Importante ressaltar que não se trata de um método de impunidade, muito pelo contrário, é um método de responsabilidade, seja ela material ou emocional, devendo ser realizado como uma forma de restaurar vínculos eventualmente rompidos na prática de uma infração ou ofensa.

Esse modelo de Justiça é representado pelo diálogo entre as partes envolvidas, a qual não haverá julgamento pelo facilitador ou qualquer outra pessoa que participará do círculo restaurativo, haverá a busca ao arrependimento e a conscientização dos atos praticados. No mesmo sentido o texto “Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/16”, pág. 35/36, disponível do site do CNJ dispõe:

Neste contexto, a Justiça Restaurativa propõe uma nova concepção de Justiça, pautada pela cultura de paz e pelo amor ao ser humano, em que, no diálogo que se forma a partir das vozes e oportunidades garantidas a todos, os diferentes pontos de vista sejam considerados, as necessidades, acolhidas e as responsabilidades, assumidas, para que rumos venham a ser corrigidos e cada qual se sinta corresponsável na construção de novos caminhos no sentido da harmonia e da paz. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 26.set.2019.

Como se vê, é imprescindível que as partes se sintam à vontade para participar de cada encontro, razão pela qual tal modelo é voluntário, e não imposto, diferenciando da Justiça Retributiva.

Importante esclarecer que em nenhum momento a Justiça Restaurativa busca substituir a Justiça Retributiva, a qual é o modelo utilizado no Brasil atualmente, visto que aquela pode instituir-se através do processo penal, ou paralelamente a este, buscando resultados mais eficazes e satisfatórios para a construção de uma sociedade mais pacífica.

Nesse sentido, a prática restaurativa pretende retomar o convívio da comunidade e de todas as pessoas que sofreram com a prática de uma ofensa, um ato infracional, um crime ou qualquer outro tipo de lesão causadora de dano, como menciona o texto “Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/16”, pág. 37, disponível no site do CNJ:

A Justiça Restaurativa traz como objetivo principal, a mudança dos paradigmas de convívio entre as pessoas, para construir uma sociedade em que cada qual se sinta igualmente responsável pelas mudanças e pela paz, ou seja, instituindo a ideia da corresponsabilidade e de um poder com o outro, de forma a deixar de lado esse poder sobre o outro, que é causa de tanta insatisfação e, por conseguinte, de violência. Em resumo, a Justiça Restaurativa resgata o justo e o ético nas relações, nas instituições e na sociedade. Dessa forma, para além de remediar o ato de transgressão, a Justiça Restaurativa busca, também, prevenir e evitar que a violência nasça ou se repita. Assim, não se resume a um procedimento especial voltado a resolver os litígios, apesar de compreender uma gama deles. Um dos pontos centrais da Justiça Restaurativa está em entender que todos nós vivemos em sociedade, interligados de alguma forma, como se estivéssemos em um grande círculo, cada qual com sua individualidade, mas apresentando igual importância

para o desenvolvimento do todo e influenciando diretamente os rumos da coletividade. Portanto, não é possível simplesmente excluir qualquer pessoa quando vem à tona um conflito, mas, ao contrário, faz-se necessário trabalhar as responsabilidades coletivas e individuais para que ela retorne à convivência comunitária da melhor forma possível. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 26.set.2019.

Por isso a Justiça Restaurativa não possui um conceito pré definido, é um modelo de Justiça que busca a pacificação social por meio da realização de círculos restaurativos, bem como busca promover a responsabilização dos atos praticados.

## 2.3 Princípios e Valores Humanos em foco

Um dos principais atos normativos que regulam a Justiça Restaurativa é a Resolução 225/16 do Conselho Nacional de Justiça. Em seu art. 2º dispõe sobre os princípios que orientam esse modelo de Justiça:

Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

A corresponsabilidade se trata da responsabilidade compartilhada, trabalhar com todas as pessoas envolvidas, bem como órgãos públicos ou particulares que poderão ser capazes de atender às necessidades de uma determinada pessoa ou grupo, seja ele o ofensor ou a vítima. No mais, a corresponsabilidade se encaixa perfeitamente na reparação dos danos causados, que é um dos principais objetivos da Justiça Restaurativa como observa Sica:

Justiça restaurativa diz respeito à restauração das partes que foram afetadas pela prática de uma ofensa. O crime, geralmente, afeta pelo menos três partes: a vítima, a comunidade e o ofensor. A abordagem da Justiça restaurativa visa remediar os efeitos adversos do crime, de maneira a enfocar as necessidades de todas as partes envolvidas. **Isto é realizado, em parte, através da reabilitação do ofensor, reparação em favor da vítima e da comunidade e promoção de um senso de responsabilidade no ofensor e reconhecimento do dano causado à vítima e à comunidade (caso Proulx v. the Queen). (grifo nosso)** (SICA, L., 2006, p. 24). Disponível em <[http://www.bdmaa.com.br/artigos/Trab\\_justica\\_restaurativa\\_publ.pdf](http://www.bdmaa.com.br/artigos/Trab_justica_restaurativa_publ.pdf)>. Acesso em 26.set.2019.

Quanto à informalidade, destaca-se que não há presença de autoridades, nem mesmo de membros do Poder Judiciário, pois, conforme já mencionado, na Justiça Restaurativa não há sentença, nem mesmo julgamento de quem participa. Assim, o procedimento adotado apesar de seguir uma sequência, visa atender cada caso individualmente, de acordo com as necessidades existentes, não havendo rito processual a ser seguido, frisando a voluntariedade dos círculos.

Como nos procedimentos comuns, a Justiça Restaurativa também busca a imparcialidade, princípio importante para que haja um bom relacionamento durante a prática, garantindo a igualdade entre as partes.

Os círculos restaurativos buscam de maneira crucial a participação e o empoderamento da vítima, diferentemente da Justiça Retributiva, que de certa forma exclui a vítima do processo penal, como menciona Zehr:

O empoderamento torna-se crucial para que haja recuperação e Justiça Para o ofensor a irresponsabilidade e a falta de poder podem ter pavimentado o caminho que levou até o delito. O ofensor só poderá chegar à responsabilidade e ao encerramento da vivência pela participação na “solução”. (ZEHR, 2008, p. 192)

O processo de empoderamento é de suma importância para que a vítima dê o primeiro passo após a ofensa sofrida, a fim de que viva realmente a Justiça e sinta-se satisfeita com os resultados como relata Zehr:

A Justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita Justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação de Justiça. Mas ao menos saberemos que ela existiu porque participamos dela ao invés de ter alguém a fazer isto por nós. Não é suficiente que haja Justiça, é preciso vivenciar a Justiça. (ZEHR, 2008, p. 191 e 192).

Outros pontos importantes são a confidencialidade a celeridade e a urbanidade. A confidencialidade deve ser respeitada em todos os ramos, seja ele processual ou não, para que as partes sintam-se confiantes para falarem. Já a celeridade está presente na Justiça Restaurativa, haja vista que as partes podem buscar a resolução do conflito da forma que for mais adequada, tornando o procedimento mais rápido e eficaz.

Enquanto isso, a urbanidade constitui princípio presente em diversas áreas, e na Justiça Restaurativa apresenta-se como uma forma de respeito à prática dos círculos, bem como as pessoas que estarão participando.

Desse modo, é crível que esse modelo restaurativo complementa o processo penal como um todo e também pode atuar paralelamente, através da individualização de cada caso.

## **3 I MARCOS REGULATÓRIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

### **3.1 Principais Marcos Regulatórios**

A Justiça Restaurativa teve seu marco em meados dos anos 70 em Ontário, no Canadá. Já no Brasil começou a se desenvolver na prática há pouco mais de 10 anos, tendo como base as Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, todas do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, bem como a mais recente 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução 1999/26 tratava sobre o desenvolvimento e a implantação de medidas de mediação e de Justiça Restaurativa na Justiça Criminal, enquanto a Resolução 2000/14 formulava os princípios básicos.

No mesmo sentido, Resolução 2002/12 recomenda os princípios básicos para a utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal e Resolução 225/2016 do CNJ que estrutura a prática restaurativa, dispõe sobre as atribuições do CNJ, do Tribunal de Justiça, do atendimento restaurativo em âmbito judicial, do facilitador restaurativo e sua formação e capacitação, bem como do monitoramento e avaliação.

Vale dizer que os marcos regulatórios são de suma importância para que essa prática seja implantada respeitando todos os princípios e direitos atinentes aos envolvidos.

## **4 I MUDANÇA DE PARADIGMA: A IMPORTÂNCIA DA VITIMA PARA A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

### **4.1 A vítima no sistema penal brasileiro**

O sistema penal brasileiro é instituído de várias peculiaridades, dentre elas, em alguns casos o Estado como a vítima dos delitos, ou melhor, representando a vítima.

A vítima pode ser definida como “toda pessoa física ou jurídica e ente coletivo prejudicado por um ato ou omissão que constitua infração penal, levando-se em conta as referências feitas no conceito de crime pela criminologia”, (OLIVEIRA, 1999, p. 87).

No Brasil, o processo penal é dividido em ações penais, são elas: ação penal pública incondicionada, ação penal pública condicionada, ação penal subsidiária da pública e ação penal privada.

A ação penal pública incondicionada está disposta no artigo 24 do Código de Processo Penal, a qual o Ministério Público é o titular da ação e possui o *dominus litis*.

A ação penal pública condicionada está disposta no artigo 39 do Código de Processo Penal, deve ser manifestado pela vítima, exemplo dos artigos 130, § 2º e artigo 127 do Código Penal.

A ação penal privada está descrita no art. 100, § 2º do Código Penal, que descreve: “A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.”

No sistema jurídico brasileiro, nos casos acima discriminados, exceto da ação penal privada, o Estado se torna parte, atuando como se vítima fosse, e a real vítima, a que realmente sofreu o delito, em muitos casos não participa do processo, tão somente presta seu depoimento para confirmar a existência do fato atípico. Zehr disserta sobre o papel do Estado diante de um processo penal:

Já que o Estado é a vítima, a lei penal coloca os ofensores contra o Estado, na prática, isto significa que um procurador profissional representando o ofensor (o advogado de defesa) é antagonista de um outro profissional que

representa o Estado (promotor de Justiça), e há ainda um outro profissional (o juiz) que atua como árbitro. (ZEHR, 2008, pág. 78)

No direito penal o crime é definido como uma ofensa contra o Estado. O Estado, e não o indivíduo é definido como vítima. É o Estado, e somente o ele quem pode reagir.

Diante desse contexto, é importante mencionar que caso a real vítima tenha interesse em integrar o processo judicial que julga seu ofensor, terá que habilitar-se nos autos como assistente de acusação, pois está representada pelo Ministério Público, sendo apenas o meio pelo qual houve a ofensa ao Estado.

#### **4.2 A vítima para a Justiça Restaurativa**

Como já dissertado anteriormente, um dos principais valores abordados na Justiça Restaurativa é o empoderamento da vítima, ou seja, a vítima sentir-se parte do procedimento, e principalmente ter o poder de falar.

Não há Justiça quando outra pessoa impõe uma decisão, mas sim quando a vítima participa de todo procedimento e tem espaço como principal interessada, como bem fundamentado no texto: “Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/16, disponível no site do CNJ:

A vítima, por sua vez, não encontra espaço, no procedimento punitivo, para falar sobre o que sente, como ficou a sua vida por conta do trauma sofrido e, ainda, não obtém as respostas de que tanto necessita para superar – e não, apagar – o dano psíquico causado pelo ato inadequado, o que se mostra fundamental a possibilitar que aquele fato negativo passe a integrar a sua biografia e, assim, a vida siga em frente. Mesmo porque, no âmbito do paradigma punitivo, a vítima primeira de um crime é sempre o Estado, que coloca os seus interesses em primeiro lugar, à frente daqueles do ser humano diretamente atingido pela transgressão ou pela violência. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>, pág. 31. Acesso em: 26.set.2019.

Quem sofre algum tipo de ato infracional ou crime tem o direito de ser informada de todos os procedimentos, como bem determina ZeHR “Como parte integrante da experiência de Justiça, as vítimas precisam saber que passos estão sendo tomados para corrigir as injustiças e reduzir as oportunidades de reincidência.” (ZEHR, 2008, p. 28)

Dessa maneira, a Justiça Restaurativa pretende trazer o sentimento de Justiça à vítima e não utilizá-la como artifício para somente punir a parte contrária. Além disso, busca a reparação dos danos sofridos e minimizar o trauma vivido. No mesmo texto acima mencionado, também é possível encontrar a definição de como a vítima é tratada nesse modelo restaurador:

No tocante à vítima o modelo representa claros benefícios, na medida em que devolve-lhe um papel relevante na definição da resposta estatal ao delito e preocupa-se em garantir a reparação dos danos sofridos e inimizar as consequências do fato, o que evita a vitimização secundária. Igualmente, do ponto de vista social, o sistema representa ganho ao caminhar em direção à solução efetivada conflito concreto confiando no comprometimento das partes

na busca de uma solução negociada, o que de certa forma minimiza os efeitos negativos da visão distorcida de vitória do Direito em contraposição à derrota do culpado, e traz um enorme potencial de pacificação social. Disponível em:<<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>> Acesso em: 26.set.2019. (MORRIS et al, 2005, p. 43/44)

Por fim, é importante frisar que nada acontecerá sem o consentimento e aceitação das partes, seja da vítima ou do ofensor, pois conforme já analisado a Justiça Restaurativa visa principalmente à voluntariedade dos atos, assim como a consensualidade.

#### **4.3 A inclusão da Justiça Restaurativa no Estado de São Paulo**

Em pesquisa no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo é possível identificar diversas iniciativas para implementar a Justiça Restaurativa em algumas cidades, ou até mesmo bairros e escolas, com o objetivo de promover a pacificação social e uma nova forma de resolução dos conflitos.

No mês de dezembro do ano de 2016 os juízes Egberto Penido e Marcelo Salmaso foram entrevistados pelo jornal Folha de São Paulo para comentarem sobre o trabalho do Poder Judiciário paulista na Justiça Restaurativa, ressaltando o caso de um menor infrator que tentou roubar itens da casa de uma senhora no interior de São Paulo, e após vítima e o menor infrator participarem do Círculo Restaurativo, o menor se arrependeu e pediu perdão. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=38456> e <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/12/1844825-no-interior-de-sp-vitima-adota-ladro-de-primeira-viagem.shtml>. Acesso em 10.out.2019.

Essa Prática Restaurativa foi realizada na cidade de Tatuí, a qual a Justiça Restaurativa já está implementada desde o ano de 2013, assumida pela Coordenadoria da Infância e da Juventude e do Grupo Gestor da Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça de São Paulo, disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=51301>. Acesso em 10.out.2019.

A implementação do Núcleo de Justiça Restaurativa na cidade de Tatuí, criou um pólo irradiador com o objetivo de expandir a prática. Em 2014 foi dado início aos processos circulares com jovens.

Em meados do ano de 2014, o Núcleo da Justiça Restaurativa de Tatuí deu início a processos circulares com jovens, maiores e menores de 18 anos, surpreendidos em atos de pichação ilegal, que respondiam a processos perante o Juízo da Infância e da Juventude ou o Juizado Especial Criminal. Muitos desses jovens aceitaram participar dos processos circulares, nos quais também estiveram presentes familiares, representantes de escolas, da Secretaria Municipal de Cultura e do Conselho Municipal de Cultura. <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>, pág. 59. Acesso em: 10.out.2019.

Além disso, no ano de 2017 a cidade de Barueri implantou o Núcleo de Justiça Restaurativa no fórum da comarca. A juíza Daniela Leal explicou que o Núcleo não é um

órgão pertencente ao Tribunal, mas suas instalações serão Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - Cejusc, atuando, inicialmente em casos relacionados à infância e juventude, na área escolar, violência doméstica e uso de drogas. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=44928>. Acesso em 10.out.2019.

Destarte, que nesse caso a Justiça Restaurativa está voltada para os menores infratores, e embora o espaço físico esteja dentro Cejusc, não será vinculado ao Poder Judiciário, como explicado pela Magistrada, haja vista que apenas ocupará suas instalações.

Assim, é possível perceber que a prática Restaurativa abre uma extensa área de atuação, desde que respeitados seus princípios e valores.

Ainda no ano de 2017, a cidade de Sorocaba inaugurou sua primeira sala de Justiça Restaurativa no prédio da Secretaria de Igualdade e Assistência Social do Município. Na matéria disponível no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, a juíza Erna Thecla Maria Harkvoort menciona que essa inauguração foi um importante passo na construção de uma cultura de paz na cidade. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=49295>. Acesso em 10.out.2019.

A matéria expõe que o plano de implementação desse programa terá ações como a elaboração de um projeto-piloto no Conselho Tutelar da cidade, a realização de círculos de ajuda, a formação de facilitadores em processos circulares, a ampliação do programa para instituições de medidas socioeducativas, a busca de parceria para a realização de cursos e a criação de indicadores de produtividade.

Ademais, a cidade de Santos, por meio dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, bem como de toda população, instituiu a política pública de Justiça Restaurativa por meio da Lei n.º 3.371/17. A Secretaria-Adjunta de Educação do município de Santos afirmou que todas as escolas da cidade já possuem facilitadores da Justiça Restaurativa. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=52038>. Acesso em 10.out.2019.

Em abril deste ano, 2019, o Fórum de Santos inaugurou o Núcleo de Justiça Restaurativa, com o objetivo de levar a pacificação e inclusão social, bem como promover o atendimento de vítimas e ofensores em casos de violência doméstica. Assim como a comarca de Barueri, inicialmente os encontros serão focados em trabalhos envolvendo processos do Juizado Especial Criminal, ou seja, crimes de menor potencial ofensivo. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56473>. Acesso em 10.out.2019.

No mais, na cidade de Ribeirão Preto foi realizada uma importante parceria entre o Núcleo de Justiça Restaurativa e a Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp, a qual promove a capacitação gratuita de estudantes dos cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social, Pedagogia e Jornalismo para a aplicação da Justiça Restaurativa, em que os interessados, juntamente com o Núcleo Gestor, serão co-facilitadores em atividades a serem realizadas em escolas municipais. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/>

Noticia? codigoNoticia=58649. Acesso em 10.out.2019.

Nesse sentido, é possível perceber que o Estado de São Paulo além de possuir vários Núcleos de Justiça Restaurativa, está com grandes iniciativas para a implementação principalmente em escolas e nos Juizados Especiais, com a ajuda dos polos irradiadores.

Até 2013, foram desenvolvidos projetos de Justiça Restaurativa nas Comarcas da Capital (Varas Especiais da Infância e Juventude, com mais de 200 casos encaminhados para os procedimentos restaurativos), Guarulhos, São Caetano do Sul, São José dos Campos, Campinas, Tatuí, Santos e Barueri. Os resultados, invariavelmente, foram exitosos as Comarcas da Capital, Guarulhos, Santos e Tatuí tornaramse, inclusive, "Polos Irradiadores de Justiça Restaurativa" em suas regiões. Além destas oito comarcas, como se verá a seguir, durante os anos de 2014/2015, outras comarcas do Estado receberam a formação em gestão de implementação de Justiça Restaurativa pela Escola Paulista da Magistratura e Escola Judicial dos Servidores (EJUS), bem como pela própria Coordenadoria da Infância e da Juventude, e passaram também a implementar suas práticas, tornando-se "Polos Irradiadores", a saber: Itajobi, Tietê, Laranjal Paulista, São Vicente e Adamantina. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>, pág. 183/184. Acesso em: 10.out.2019.

No Centro Universitário de Adamantina – UNIFAI, sob a coordenação da professora doutora Fernanda Stefani Butarelo e do Magistrado doutor Carlos Gustavo Urquiza Scarazato, juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Adamantina, há um grupo de estudos de Justiça Restaurativa, formado por alunos do curso de Direito da Instituição, que se reúne aos sábados para falar sobre o tema e discutir sobre sua importância e relevância para a sociedade.

A Justiça Restaurativa ainda está iniciando sua prática no Estado de São Paulo e no Brasil, mas é essencial manter seus valores e princípios para que não perca sua singularidade, tornando-se apenas mais um ato ineficaz. Acredita-se que a Justiça Restaurativa é uma prática possível e com capacidade de contribuir para uma sociedade mais harmônica.

## 5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visa demonstrar uma nova visão sobre a vítima, diferenciando-a do tratamento recebido no processo penal, referente à Justiça Retributiva, e nos círculos restaurativos, referentes à Justiça Restaurativa.

No Brasil há Resoluções que norteiam a prática da Justiça Restaurativa, tendo como principais: a Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas e a 225/16 do Conselho Nacional de Justiça que atribuem os princípios, os valores e onde pode ser realizada a prática.

É de suma importante ressaltar que a Justiça Restaurativa não visa substituir o Direito Processual Penal, nem mesmo modificar seus atos, mas sim acrescentar uma nova

fase, buscando novos resultados mais satisfatórios para as partes e até mesmo para a sociedade.

A inclusão do círculo restaurativo no processo penal, nos atos infracionais ou em qualquer outra área, dependerá única e exclusivamente das partes, tendo em vista que o Princípio da Voluntariedade deve ser respeitado, sob pena de tornar apenas mais um ato processual.

No mais, as práticas restaurativas independem do processo penal, podendo ser desenvolvidas em escolas, bairros e comunidade, como uma maneira de solucionar conflitos internos existentes.

Para a prática restaurativa a vítima deve ser ouvida e tratada como tal, e não somente uma ferramenta para que se de início a um procedimento para condenar outra parte, mas sim para que tenha voz ativa e seja reconhecida como a própria vítima, sem que seja representada por outra pessoa.

A evolução do ser humano requer a evolução das leis, a fim de que acompanhem as necessidades de cada indivíduo, e é isso que a Justiça Restaurativa pretende ao individualizar cada caso haja a restauração do vínculo rompido tanto das partes, quanto de toda comunidade.

## REFERÊNCIAS

FROESTAD, Jan; SHEARING, Clifford. **Prática da Justiça– O modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos.** In: MORRIS, Alisson et al. *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF: MJ e PNUD, 2005. Disponível em <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>>. Acesso em 26. set.2019.

MORRIS et al. **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos.** 2005. Disponível em <<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>>. Acesso em: 26.set.2019.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares**. São Paulo: Palas Athenas, 2005.

SALMASO et al. **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/16** – Coordenação de Fabrício Bittencourt da Cruz. Brasília/DF. 1ª Edição, 2016. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em 26.set.2019.

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Barueri implanta Núcleo de Justiça Restaurativa**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=44928>>. Acesso em 10.out.2019

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Fórum de Santos inaugura núcleo de Justiça Restaurativa**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=56473>>. Acesso em 10.out.2019.

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Iniciativa em Ribeirão Preto fomenta Justiça Restaurativa**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=58649>>. Acesso em 10.out.2019.

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Judiciário e Município atuam em conjunto pela Justiça Restaurativa em Santos**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=52038>>. Acesso em 10.out.2019.

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Justiça Restaurativa em São Paulo é destaque na mídia**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=38456>> Acesso em 10. out.2019.

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Justiça Restaurativa: o que é e como funciona**. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona/>>. Acesso em 10.out.2019.

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Sorocaba inaugura sua primeira sala de Justiça Restaurativa**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=49295>>. Acesso em 10.out.2019.

São Paulo/SP, Tribunal de Justiça. **Tatuí inaugura Unidade Comunitária “Paulo Setúbal” do Núcleo de Justiça Restaurativa**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=51301>>. Acesso em 10.out.2019.

SICA, Leonardo. **Bases para o modelo Brasileiro de Justiça restaurativa**. Brasília, Distrito Federal: Ministério da Justiça, 2006. Disponível em: <[http://www.bdmaa.com.br/artigos/Trab\\_justica\\_restaurativa\\_publ.pdf](http://www.bdmaa.com.br/artigos/Trab_justica_restaurativa_publ.pdf)>. Acesso em 26.set.2019.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. 3. Ed. São Paulo: Palas Athena, 2008.

# CAPÍTULO 7

## POSSIBILIDADES RESTAURATIVAS PERANTE CASOS DE VIOLÊNCIA FAMILIAR CONTRA IDOSOS

Data de aceite: 01/07/2021

### Kátia Daltro Costa Knoblauch

Mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador (UCSal)  
Salvador/BA, Brasil

### Fernanda Daltro Costa Knoblauch

Advogada. Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. Pós-graduada em Direito Médico pela Universidade de Coimbra.  
Pós-graduanda em Direito de Família pela Universidade de Coimbra  
Salvador/BA, Brasil

**RESUMO:** Estudo multidisciplinar da problemática em torno da possibilidade de acirramento da violência familiar contra idosos durante a pandemia. A pesquisa reside na verificação de que a inusitada situação incita dificuldades que interligadas a desordens de fato econômico tornam factual um aumento dessa violência. Objetiva-se partindo de uma (re)significação do cuidado e convívio familiar, perquirir uma forma de atendimento mais profícuo. Aplicar às medidas contidas nas legislações específicas de combate à violência contra senectos, mais propostas fulcradas na Teoria da Justiça Restaurativa, visando desenvolver e ampliar enfoques ligados a estas práticas de resgate do diálogo no seio familiar.

**PALAVRAS-CHAVE:** COVID-19; CONFINAMENTO RESIDENCIAL; VIOLÊNCIA FAMILIAR; IDOSOS; JUSTIÇA RESTAURATIVA.

### RESTORATIVE POSSIBILITIES BEFORE CASES OF FAMILY VIOLENCE AGAINST THE ELDERLY

**ABSTRACT:** Multidisciplinary study of the problem surrounding the possibility of worsening family violence against the elderly during the pandemic. The research resides in the verification that the unusual situation incites difficulties that, linked to economic disorders, make an increase in this violence factual. The objective is based on a (re) meaning of care and family life, to seek a more fruitful form of care. Apply to the measures contained in the specific legislation to combat violence against seniors, more proposals based on Theory Restorative Justice, aiming to develop and expand approaches related to these practices to rescue dialogue within the family.

**KEYWORDS:** COVID-19; RESIDENTIAL CONFINEMENT; FAMILY VIOLENCE; SENIORS; RESTAURANT JUSTICE.

### 1 | INTRODUÇÃO

Este artigo tem por escopo apresentar um breve estudo multidisciplinar envolvendo a problemática em torno da violência doméstica e familiar e alguns aspectos comportamentais estressores, propiciadores de uma gama maior de fragilidades aos laços parentais durante a pandemia. Relações tracionadas pelas, antes impensáveis, imposições coercitivas geradas pela atual crise sanitária podem sucumbir perante configurações afeitas a violência, durante um período marcado pelo medo difuso,

pelas incertezas, pelas inúmeras mudanças de realidade. Situações estas, oriundas de um ambiente mais opressivo, de contexto restrito, definido pelo confinamento residencial e distanciamento social imposto pela pandemia do Covid-19<sup>1</sup>.

O problema de pesquisa reside na verificação de que, atrelados a toda esta situação de emergência médico-sanitária, de confinamento residencial obrigatório por conta da crise pandêmica, também se agregam questões outras, a incitar e envolver em maiores dificuldades o já complexo relacionamento familiar. São questões relativas a gênero, a divisão de tarefas, ao ato de cuidar. Questões que, interligadas a desmedida incidência de desordens de fito econômico, trabalhista, tornam bastante factual temer-se um aumento de atos envolvendo violência doméstica, seja de ordem física, psicológica, patrimonial ou financeira, tendo por foco direto, nesta pesquisa, as vulneráveis pessoas idosas.

Justifica-se a escolha desta temática em sua atualidade e relevância social e jurídica devido ao crescente envelhecimento populacional pelo qual o Brasil passa e, face aos problemas crescentes de perda de renda, desemprego e endividamento que vêm atingindo as pessoas mais jovens ligadas a estes indivíduos idosos, problemas estes que já se descortinavam e foram sobejamente ampliados e acelerados pela crise gerada pela pandemia do Covid-19.

Objetiva-se desta forma, partindo de uma (re)significação do cuidado e convívio familiar, perquirir qual seria a solução protetiva mais adequada para pessoas de maior vulnerabilidade que se encontram confinadas com algozes familiares. Ademais, há que se questionar, ainda, de que forma pode ser prestado um atendimento mais profícuo a estes casos, e como se podem aplicar às medidas já contidas nas legislações específicas de combate à violência contra os senectos, mais propostas fulcradas na Teoria da Justiça Restaurativa, visando implantar, desenvolver e ampliar enfoques ligados a estas boas práticas de resgate do diálogo no seio familiar.

Para tanto, busca-se analisar a literatura nacional e internacional, por meio da realização de uma breve revisão doutrinária sobre conceitos essenciais à pesquisa, para que se possa relacioná-los dando conformidade com o enfoque adotado neste artigo.

Por conta da natureza qualitativa atribuída à esta pesquisa, busca-se descrever e interpretar os índices de violência contra os idosos no Brasil<sup>2</sup>, bem como verificar, com base nas notícias já divulgadas, se de fato existe uma tendência de aumento da tensão doméstica durante a pandemia que leve a ampliar, ainda mais, os números de casos de violência doméstica contra os idosos. Indaga-se, de que forma se pode através de métodos outros de resolução de conflitos, buscar melhor garantir a segurança dos senectos durante este conturbado período vivido.

---

1 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.

2 GOV.BR Disque 100 - Aumenta número de denúncias de violação aos direitos de idosos durante pandemia

No que se refere às técnicas e procedimentos metodológicos utilizados, realizou-se uma pesquisa teórica, priorizando uma análise também teórica acerca da problemática referida. A abordagem foi feita por meio de pesquisa documental, com análise de conteúdo, utilizando-se de procedimento de pesquisa com base na tipologia jurídico-prospectiva, com recurso tanto a dados primários quanto a dados secundários, oriundos de variadas fontes.

## 2 I A (RE)SIGNIFICAÇÃO DO CONVÍVIO FAMILIAR

Por conta de aspectos ligados à transmissão da Covid-19 o ano de 2020, em especial seu primeiro semestre, foi marcado pelo confinamento domiciliar para grande maioria das famílias. Ocorre que o aumento do tempo de permanência em casa, que deveria levar a uma reconectiva oportunização de entrosamento, tem se revelado para alguns núcleos parentais mais cruel e problemático. A impositiva convivência grupal, direta e contínua, tem acelerado no contexto a percepção de fragilidades disruptivas, trazendo à tona, celeremente, toda sorte de mazelas traumáticas, ressentimentos, estigmatizações e riscos.

Individuo que o já estressante desafio cotidiano das famílias viesse a padecer mais profundamente ao ser alimentado, também, por mudanças abruptas, pelo medo da morte e do desemprego, instabilidades emocionais ditadas pelo incerto cenário atual, amplificador substancial dos “gatilhos de tensão”, uma designação apostada para nomear fatores estressores aos quais Brito & Rodrigues reportam em enquadrar como algo patológico da sociedade pós-moderna.

[...] os múltiplos estressores da vida pós-moderna geram um intenso desgaste, tanto físico como mental. Eles se acumulam rapidamente, causando constante estado de tensão e ansiedade no indivíduo. O fato é que, hoje, o elevado número de estressores converteu o estresse numa patologia comum na sociedade. (BRITO & RODRIGUES, 2011, p. 315).

Calderón (2013, pp. 9-25), “se permite explicitar as relações familiares do século XXI como um mosaico de relações que clamam por reconhecimento na complexa e fluida contemporaneidade.” Note-se que, o modelo taxado de “tradicional” de família ruiu perante o que Giddens (1993) declarou ser uma forma de democracia familiar e Bauman (2004) imortalizou usando a terminologia “líquido” ao referir-se a presença de relações mais fluidas e instáveis, relações estas ocasionadas pelas transformações demográficas, econômicas e sociais dos últimos tempos.

De fato, as famílias alteraram-se em composição, tamanho e renda, foram conduzidas a um cotidiano oscilante entre integração e individualismo, as denominadas relações de poder (Foucault, 1979). Diante destas inquestionáveis mudanças e, considerando o cabedal problemático atrelado a recente pandemia, compreensível o fato do panorama mais centralizador do convívio fomentar maiores crises, ao fazer as relações familiares trombarem de frente com a problemática questão que sempre envolveu e, ainda envolve, a

invisibilidade dada ao cuidado.

Observe-se, que os questionamentos envolvendo a aura familiar e o denominado cuidado, sob a ótica de Eibl-Eibesfeldt (1989) perpassam vetustos, vez que o cuidado de nível parental se reporta a um altruísmo presente no reino animal.

A histórica desvalorização dada ao perenial acúmulo laborativo extra, dos atos de cuidado, impostos, quase sempre, ao gênero feminino, sobressaiu ao confrontar-se com as agruras da pandemia. O fardo aditivo, pertinente ao cuidado familiar, se destacou em maior visibilidade de escala no atual contexto crítico, por ser este contexto impeditivo de alocação de ajudas externas outras, pesando o anuviado e, algumas vezes, já saturado, horizonte das relações familiares.

O medo ocasionado pela possibilidade de contágio viral em todos os círculos de convivência, conduziu a balizamentos e anteparos protetivos de massiva amplitude, representando no fechamento temporário de creches, escolas, lares para idosos, lojas, shoppings, academias, bares, restaurantes, empresas, clínicas, escritórios etc.

Duras medidas emergenciais, asseguratórias de um melhor nível de saúde pública, que se viram, simultaneamente, ligadas a crises políticas e econômicas, fazendo gerar uma situação bastante delicada, na qual diversas famílias experenciam uma queda acentuada de patamar socioeconômico, seja pela perda de empregos, ou mesmo a redução dos salários ou de outras fontes de renda, perdas que conduzem a necessidade de afastar ou demitir auxiliares do lar, tais como: empregadas domésticas, enfermeiras, babás e cuidadores. Seja pela redução da renda, medo do contágio ou mesmo pela necessidade destes profissionais de se dedicarem aos seus próprios núcleos familiares, reporta-se consequencial que a convivência e o dever de cuidado intrafamiliar foi maximizado.

Maximização de cuidado não remunerado que recaiu, primordialmente, sobre a mulher, haja visto a não totalmente resolvida questão de gênero, problemática apontada por uma gama amplificada de pesquisadores<sup>3</sup> e, também, através de comprobatórios relatórios já emitidos pela Organização Internacional do Trabalho<sup>4</sup> (OIT). Assim, esse maior tempo de engajamento familiar, que poderia vir a ser até positivo, levar a um compartilhamento maior das atividades relacionadas a família, não pontuou em grande parte dos lares, fato corroborado através de reportagens de alerta, relativamente recentes, publicadas no jornal “A Tarde”, em datas de 11/07/2020<sup>5</sup>, 22/07/2020<sup>6</sup> e 25/07/2020<sup>7</sup>.

O compartilhamento mais equânime do cuidado não vem acontecendo, em parte, devido a duração cabível ao ato de cuidar ser extensa. Na perspectiva proposta por Boff,

3 ARAÚJO; SCALON, 2005; ARAÚJO; SCALON, PICANÇO; 2007; ARRIAGADA, 2000, 2007; BORGES, 2007; CAPPELLIN, 2005; ENRIQUEZ, 2005; SORJ, 2004.

4 É uma agência multilateral da Organização das Nações Unidas, especializada nas questões do trabalho, especialmente no que se refere ao cumprimento das normas internacionais.

5 A Tarde, caderno especial, pág. A8, Bruno Brito “Cartórios fazem ação de combate à violência contra os idosos.”

6 A Tarde, caderno especial, pág. A8, France Presse, Washington “Efeitos da pandemia devem ser mais adversos para as mulheres.”

7 A Tarde, caderno especial, pág. A7, Redação “Agressão física não é crime mais comum contra idosos.”

infere-se o fato do cuidado não se esgotar em um só ato. O cuidado sob sua perspectiva possui a representação de ser:

[...] uma atitude, fonte permanente de atos, atitude que se deriva da natureza do ser humano. Duas significações são preponderantes no cuidado enquanto atitude: A primeira designa o desvelo, a solicitude, a atenção, a diligência e o zelo que se devota a uma pessoa ou a um grupo ou a algum objeto de estimação. O cuidado mostra que o outro tem importância porque se sente envolvido com sua vida e com o seu destino. O segundo sentido deriva do primeiro. Por causa deste envolvimento afetivo, o cuidado passa a significar: a preocupação, a inquietação, a perturbação e até o sobressalto pela pessoa amada ou com a qual se está ligado por laços de parentesco, amizade, proximidade, afeto e amor. (BOFF, 2012, p. 28-29)

Assim, momentos de marcante e ampla desestabilização, como os que atingem as famílias da atualidade, merecem uma máxima atenção e cautela que Namur reporta ser:

[...] independe do motivo que ocasiona a formação da família, todas as formas que ela assume são merecedoras de tutela de mesma importância, uma vez que possuidoras de seu elemento central, agora o afeto, cuja complexidade impede uma definição previa e exauriente das possibilidades de sua manifestação, desde que estável, o que é coerente com o pluralismo e diversidade da sociedade brasileira. (NAMUR, 2009, p. 179).

Diversidade de formação familiar não ignorada pela nossa Constituição atual, quando faz perpetuar uma concepção referencial aberta e plural (famílias). Para Ferreira Muniz (1993, p. 77-79), “[...] inexiste na Constituição uma construção geométrica da família; ao contrário reconhece-se a diversidade, a pluralidade dos diferentes tipos de família que merecem tratamentos idênticos”.

Bronfenbrenner (2011, p. 277), enuncia que: “O coração de nosso sistema social é a família. Se quisermos manter a saúde da nossa sociedade, temos de descobrir a melhor forma de proteger este coração”, neste ponto, busca-se tecer algumas considerações explanatórias acerca de formas possíveis de proteção a serem dadas visando impedir que estes abalos sistêmicos impostos a coesão afetiva dos grupos familiares, deixem a população idosa ainda mais vulnerável e desamparada, frente a uma realidade vivida sob um contexto cotidiano interpessoal inseguro e frágil.

Fragilização onde os elos envelhecidos podem se transformar em vítimas expiatórias para abandono, exploração financeira, negligencia, violência psicológica ou mesmo física, abjeto cabedal de ações ligadas ao descarrego de tensões parentais e sociais.

### 3 I ASPECTOS DA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Ambientes familiares ainda mais restritos, estressantes e imprevisíveis tendem a favorecer relações parentais pouco cooperativas, plenas de condutas mais desajustadas, atinentes a relações permeadas por baixo investimento grupal - afetivo que impactam nos vínculos, desembocando em idiossincrasias e violências de todo talante. Cabível de

observar-se, o quanto alertam Teles e Melo quando aduzem acerca do amplo espectro a envolver a conceituação do que sejam e representem atos permeados de violência:

De um modo geral, a violência tem seu conceito relacionado com o uso da força física, mas a ela não se limita, pois, não raras vezes, sua incidência se dá através de pressão psicológica ou de coação moral e intelectual, tanto que “a violência pode ser compreendida como uma forma de restringir a liberdade de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, reprimindo e ofendendo física ou moralmente. (TELES e MELO, 2002, p. 15)

Através da definição de violência contra idosos reportada pela Action on Elder Abuse<sup>8</sup> explicitada como consistente em: “Um ato único ou repetido, ou a falta de uma ação apropriada, que ocorre no âmbito de qualquer relacionamento onde haja uma expectativa de confiança, que cause mal ou aflição a uma pessoa mais velha. (OMS/INPEA,2002:3)”, definição também adotada pela Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>9</sup>, busca-se retratar o enquadramento nefasto dela no tocante ao núcleo familiar.

Seixas, ao conceituar e expor o leque de consequências danosas e desastrosas ligadas à presença da violência doméstica diz:

A violência doméstica é o conjunto de formas de ação ou omissão que se exerce no lar, que causam lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, qualquer que seja a pessoa que o exerce ou sofra. É uma perigosa realidade, porque todos têm impulsos amorosos e agressivos e a família, que é a referência e deve nos proteger e ensinar a amar e como controlar a raiva e dar saída às pulsões internas com limites, ou seja, como socializar, faz exatamente o contrário. [...] A violência mais inquietante e devastadora é a doméstica, porque a família deveria ser o espaço mais amoroso, pela sua função formadora, e responsável pela transmissão de modelos socialmente corretos. [...] As consequências da violência doméstica são desastrosas, porque atingem o celeiro humano de novas personalidades, desvirtuando-as, impedindo o seu desenvolvimento e sendo multiplicadora de violência. (SEIXAS, 2010, p. 8-9).

Relevante se faz, neste momento, trazer à baila o fato do Brasil vir sofrendo uma significativa queda nas suas taxas de natalidade, o país deixa de ser a representação de um país de jovens para se tornar, muito em breve, um país majoritário em número de idosos. Transição populacional atestada, plenamente, através de estudos e pesquisas que vêm sendo desenvolvidas e realizadas desde 2013, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>10</sup>. Factual portanto, que o agravamento maior da situação econômico-financeira das famílias ao ser “inflacionado”, em muito, pela pandemia da Covid-19, exponha

<sup>8</sup> É uma organização especializada que opera nos quatro países do Reino Unido. Ele também fornece algum suporte na Irlanda. Ao contrário de outras ‘organizações de idosos’, focamos exclusivamente na questão do abuso de idosos, não como uma questão entre muitas, mas como um foco único para o nosso trabalho

<sup>9</sup> É uma agência especializada em saúde, fundada em 7 de abril de 1948 e subordinada à Organização das Nações Unidas. Sua sede é em Genebra, na Suíça. O diretor-geral é, desde julho de 2017, o etíope Tedros Adhanom. A OMS tem suas origens nas guerras do fim do século XIX.

<sup>10</sup> É um instituto público da administração federal brasileira criado em 1934 e instalado em 1936 com o nome de Instituto Nacional de Estatística; seu fundador e grande incentivador foi o estatístico Mário Augusto Teixeira de Freitas. O nome atual data de 1938.

mais os envelhecidos à situações de risco, já que a violência é constituída, como sabido, por uma gama de multiplicidade interacional de contextos problemáticos.

Contextos vivenciais onde impactações de contundência profunda, fazem das suscetibilidades, enfermidades, incapacidades e dependências entraves perigosos para o bom convívio familiar. Levisky, corrobora quando diz que: “A violência não é um estigma da sociedade contemporânea. Ela acompanha o homem desde tempos imemoriais, mas, a cada tempo, ela se manifesta de formas e em circunstâncias diferentes.” (LEVISKY, 2010, Prefácio).

Convalidando este pensamento, temos Cronemberger e Teixeira quando aduzem taxativamente o fato de que:

A situação socioeconômica é o fator que mais tem contribuído para o esfacelamento da família, repercutindo diretamente e de forma vil nos mais vulneráveis desse grupo; os filhos (crianças sem creche, escola; adolescentes, jovens sem expectativas), os idosos, as pessoas com deficiência, os sem trabalho. (CRONEMBERGER e TEIXEIRA, 2013, p. 21).

Lehr, também aponta no mesmo sentido ao alertar para as dificuldades que rondam todos os tipos de família:

O resultado da combinação família de tamanho menor e aumento da força de mão-de-obra feminina, e o aumento da longevidade (talvez com duas gerações em idade de aposentadoria), significa que a família pode enfrentar dificuldades de ser uma importante instituição social para o cuidado dos idosos (LEHR, 1999, p. 10).

Conclui a supra referida autora, seu pensar dizendo: “Mesmo que a maioria das pessoas idosas ainda estejam ativas e competentes, as modificações na estrutura do lar e da família devem ser lembradas sempre que se discutirem problemas relacionados com o cuidado de idosos.” (LEHR, 1999, p. 11).

Assim, pode-se visualizar a imensa problemática representada pelo impacto recessivo causado pelo atual colapso pandêmico, desencadeador de uma profunda crise econômica mundial. Crise a deixar um maior número de núcleos familiares predispostos a um ápice de fragilização e exposição. Sofrimento ligado, diretamente, com o estabelecimento de mudanças estruturais abruptas, que faz lançar inúmeras famílias na direção de empobrecimento rápido e, em grande parte, até inesperado.

Famílias que, da noite para o dia, foram pressionadas a, sem qualquer tipo de auxílio externo, dar conta do cuidado total para com seus membros diretos, principalmente, os menores e os de mais idade, que por reportarem maiores vulnerabilidades e demandarem um contínuo cuidado, tendem a ser mais propensos a vitimizações de rejeição e violência, situações para as quais Castro, Rissardo e Carreira chamam atenção ao dizerem que:

A violência configura-se como um problema de saúde pública no Brasil, pois representa um grande impacto nos sistemas de saúde e previdenciário, bem como no setor de segurança pública, incidindo de maneira negativa na

qualidade de vida das pessoas. (CASTRO; RISSARDO; CARREIRA, 2018, p. 781)

Decerto que, redes parentais mais instáveis frente a frustradas expectativas e perspectivas de vida, atiradas de supetão em um contexto de dubiedade quanto ao fator saúde e inquietude quanto a ameaça de precarização financeira, contexto marcado, também, por choques intergeracionais, pelo grau de dependência de alguns membros, tendencia a repercussão em casos de negligencia, violência psicológica e abuso financeiro, exemplificações de hostilidades mais relacionadas e praticadas contra pessoas idosas, já que, como visto antes, a violência não é apenas de ordem física.

Lehr, mais uma vez, corrobora quando afirma que: “[...] os membros da família que cuidam de um pai, mãe ou outro parente dependente, precisam de orientação, assistência e ajuda especial (por exemplo), a fim de evitar o aumento no número de casos de “maus tratos ao idoso” (LEHR, 1999, p. 25),

Como percebido, a desestruturação familiar tende a ser maior diante da precariedade de condições de vida, levando a incremento na exposição e exploração do idoso, pelo fato do mesmo, geralmente, apresentar decréscimos de autonomia e redução de capacidades, fato este que preocupa bastante e requer maiores cautelas dos órgãos responsáveis pela defesa plena de seus direitos.

Castel, ressalta que:

A vulnerabilidade é um vagalhão secular que marcou a condição popular com o selo da incerteza e, mais amiúde, com o do infortúnio. [...] a zona de vulnerabilidade alimenta as turbulências que fragilizam as situações conquistadas e desfazem os estatutos assegurados. (CASTEL, 1998, p. 27).

É dentro desse conturbado contexto de vida que se pretende avaliar a possibilidade de inserção maior de práticas inerentes à Justiça Restaurativa, como um meio alternativo e, também, complementar ao sistema tradicional, na solução de conflitos que envolvam situações de violências doméstica e familiar contra pessoas idosas.

## **4 I POSSIBILIDADES RESTAURATIVAS PARA LAÇOS FAMILIARES DESGASTADOS PELA VIOLENCIA**

A complexidade de situações sempre predisposta nas origens dos casos envolvendo o variado repertório de violências domésticas e familiares perpetradas contra idosos faz demonstrar, cabalmente, o acerto contido na proposta de busca de uma forma dialógica inclusiva de resolução dos problemas. De acordo com Pranis<sup>11</sup>, o potencial transformador requerido para a restauração das abaladas relações familiares pode advir através da busca de um diálogo, uma escuta que seja empática, profunda e qualitativa do outro.

A ampla relevância dimensional predisposta e contida nas práticas restaurativas de

---

<sup>11</sup> PRANIS, Kay. 2010. Processos Circulares – de construção de paz.

justiça se encontra em buscarem elucidar as causas profundas que abarcam e levam a atos de violência familiar. Trata-se de uma forma bastante insigne de abordagem para questões judiciais que precisa deixar de ser represada em nosso ordenamento jurídico, apesar de contarmos com marcos legais introdutores<sup>12</sup>, ainda não se alcançou a perspectiva de acordar-se em dar um maior vulto de ênfase aos princípios embasadores da significância da justiça restaurativa.

As práticas envolvendo a justiça restaurativa por possuírem uma série de técnicas de resolução de conflitos que, neste estudo nos absteremos de enumerar e discorrer em detalhes, representam uma poderosa ferramenta alternativa para reversão de atos envolvendo os mais diversos tipos de violências familiares, uma vez que, há grande dificuldade do sistema de justiça retribucionista em prestar um atendimento pleno em individualização a cada caso concreto, principalmente naqueles casos ou procedimentos envolvendo conflitos nos quais há a presença incisiva de um vínculo afetivo ressentido e debilitado envolvendo as partes.

Zehr, ao dispor acerca do diferencial a envolver justiça retributiva e a teoria da Justiça Restaurativa aduz:

A justiça retributiva postula que a dor é o elemento capaz de acertar as contas, mas na prática ela vem se mostrando contraproducente, tanto para a vítima quanto para o ofensor. Por outro lado, a teoria da Justiça Restaurativa sustenta que o único elemento apto para realmente acertar as contas é a conjugação do reconhecimento dos danos sofridos pela vítima e suas necessidades com o esforço ativo para estimular o ofensor a assumir a responsabilidade, corrigir os males e tratar as causas daquele comportamento. Ao lidar de modo positivo com esta necessidade de vindicação ou acerto de contas, a Justiça Restaurativa tem o potencial de legitimar todas as partes, ajudando-as a transformar suas vidas. (ZEHR, 2015, p. 82).

Perceptível, que o modelo concernente a teoria da Justiça Restaurativa se faz representativo de uma portentosa eficácia pelo fato de deter a necessária alternatividade de tratamento de cunho diferenciado, sendo apto para servir bem e, até conjuntamente, para alcance de uma resolução de cunho mais profundo e satisfatório também em conflitos afeitos às relações de convivência doméstica e familiar envolvendo vítimas idosas.

Correspondendo a um modelo bem aferido, testado, incorporado a outros sistemas judiciários, detentor de arrimo e sustentáculo da Organização das Nações Unidas<sup>13</sup> (ONU), por se basear em um procedimento de busca de consenso, procedimento que remete a uma total compatibilidade para com o senso maior de justiça, o processo restaurativo se faz conceituado nos seguintes termos:

Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o

---

12 Resolução nº 2002/12 da ONU, Projeto de Lei nº 7006/2006 e Resolução nº 225/2016 do CNJ

13 É uma organização intergovernamental criada para promover a cooperação internacional. Uma substituição à Liga das Nações, a organização foi estabelecida em 24 de outubro de 1945, após o término da Segunda Guerra Mundial, com a intenção de impedir outro conflito como aquele. Na altura de sua fundação, a ONU tinha 51 estados-membros; hoje são 193. A sua sede está localizada em Manhattan, Nova York, e possui extraterritorialidade.

ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles). (ACHUTTI, 2016, p. 75).

Acerca da expansão e articulação maior da ideia de justiça restaurativa Pallamolla aduz:

A justiça restaurativa aparece como uma outra resposta possível para o delito ao invés do tradicional processo penal; não tenciona sobrepor-se ao modelo punitivo, e sim trabalhar em conjunto com ele, atendendo a casos que antes pouca ou nenhuma atenção recebiam do sistema de justiça ou, ainda, cuja resposta vinha em forma de punição (contraproducente para a vítima e o ofensor). (PALLAMOLLA, 2009, p. 145).

Como percebe-se, a maior criatividade e sensibilidade profícua, existente nas técnicas empregadas pela justiça restaurativa serve para auxiliar, substancialmente, em questões envolvendo idosos e seus algozes familiares neste desafiador cenário restritivo. Suas práticas de perfil dialógico restaurativo melhor se adaptam a realidade hoje vivenciada, adequam-se de forma a potencializar, enormemente, o emprego de ferramentas digitais. O perfil mais voltado a perpetrar uma ampla restauração dos laços relacionais familiares, surge para operar um melhor balanceamento na concepção da tradicional justiça criminal de aspecto mais incisivo do punitivismo retributivo em casos de tal natureza.

O procedimento restaurativo por ser baseado no diálogo, cabe tanto em atividades síncronas (online e com interação em tempo real) como em atividades assíncronas (desconectadas de tempo e espaço). Presta-se, contundentemente, para diversificar estratégias, operar uma remodelagem interativa mais propícia também ao uso das tecnologias digitais, tudo em rumo a uma linguagem assertiva que busque induzir as partes familiares envolvidas a discorrerem acerca de suas vidas e sobre as consequências advindas do ato violento perpetrado.

A Justiça Restaurativa identifica melhor a gama dos prejuízos de ordem familiar advindos, bem como melhor direciona a ações necessárias para uma responsabilização mais cabal e aprofundada. Responsabilização mais voltada a operar uma busca real de reparação junto ao núcleo atingido.

Bernardes, Mlynarz e Yazbek explicam a forte ligação entre mediação e Justiça Restaurativa quando dizem:

A Justiça Restaurativa herdou da Mediação, em especial da abordagem transformativa, algumas de suas características, tais como o propósito transformador do diálogo entre pessoas comprometidas com realidades distintas e antagônicas, o foco na responsabilidade relacional, a busca do atendimento de necessidades e interesses de ambos operando com o binômio do empoderamento de cada um e o reconhecimento mútuo. (BERNARDES, MLYNARZ e YAZBEK (2010, p. 63)

Consequentemente, práticas como as que envolvem a mediação vítima(s)-ofensor(es), as conferências de família e os círculos restaurativos, podem e devem ser mais bem utilizadas e disseminadas, visando a consecução de reabilitação em maior grau de famílias atingidas por casos envolvendo violência intergeracional. Famílias onde interessa, a todos, atingir e solucionar o âmago da situação problema, impactando positivamente em evitarem-se indesejadas reincidências.

## 5 I CONCLUSÃO

O talante extremo de complexidade relacional emocional que sempre envolve as situações que desaguam em casos marcados de incidência de violência doméstica e familiar contra pessoas idosas, faz perceber, nas suas teias e entrelinhas, toda uma gama acumulada de situações marcantemente críticas.

São situações que extrapolam e terminam desembocando diga-se, descabidamente, nos membros tidos como de maior fragilidade e dependência para com o grupo. Estas descabidas e, totalmente inadmissíveis, extrações de violência, seja de que tipo for, geralmente fazem vislumbrar a presença de uma carga portentosa de aprofundadas ramificações emocionais que conduzem aos inconcebíveis atos de abusividade parental.

Representações fálicas, não desejáveis, de toda uma gama problemática de traumas a envolver perfis familiares repletos de incompreensão, egoísmo, falta de diálogo intergeracional, excesso de cobranças, distanciamentos emocionais, comoções irresolutas do passado familiar, menosprezo, todas estas situações de viés estressante que, pelo fato de não haverem sido absorvidas, remediadas ou resolvidas dialogicamente pelo próprio grupo familiar, eclodem sob a formatação de atitudes abusivas, exponencialmente em momentos tormentosos e incertos como os que assolam a sociedade da atualidade.

Atualidade marcada pela expressividade do medo difuso, ensejado tanto pela mortalidade ocasionada pela ainda pouco conhecida doença, quanto pelos duros aspectos comportamentais, econômicos e materiais a ela ligados. Aspectos carregados que já se delineiam, em larga escala, no horizonte global. Aspectos de perfil tenso, tendentes a se tornarem ainda mais críticos, mais propiciadores de impositura de uma gama maior de fragilidades as já bastante combalidas famílias.

Conclui-se que, a atual e à já visualizada futura situação, induvidosamente, fazem aspectar quadros reais de tensionamento de ordem estrutural familiar que podem e, até já estão repercutindo, em aumentos de violências domésticas a requerem mais do que uma solução de justiça meramente retributiva.

São situações de conflito interpessoal que urgem e anseiam por soluções rápidas, práticas, diretas, porém mais minuciosas e aprofundadas, que apostem no diálogo, soluções só conseguidas através da angulação metodológica a envolver tanto os meios tecnológicos digitais como também, bases da Teoria da Justiça Restaurativa, pelo fato da

mesma se prestar a ser mais sensível e profícua em técnicas alternativas para chegar ao cerne dos problemas, em busca da resolução de conflitos permeados pelo vínculo familiar.

A proposta inteligente e renovadora de autocomposição presente na Teoria da Justiça Restaurativa, proposta evitada nos encontros voluntários, sejam digitais ou não, para abertura maior de diálogos, reflete melhor em termos de alcance de alteridade quando nos reportamos a casos de violência familiar que envolvem vítimas idosas.

Finaliza-se deixando espaço para novas reflexões e interpretações, em virtude do que se indica a necessidade de realização de pesquisas, mais amplas, referentes ao assunto, face às significativas, assimetrias desigualitárias presentes nos contextos populacionais .

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. São Paulo, SP: Saraiva, 2016.

AGRESSÃO física não é crime mais comum contra idosos. **A TARDE**, Salvador, caderno especial, pág. A7, data: 22 de jul. 2020.

ARAÚJO, Clara; SCALON, Maria Celi. Percepções e atitudes de mulheres e homens sobre a conciliação entre família e trabalho pago no Brasil. In: \_\_\_\_\_. (Org.) Gênero, família e trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2005. 304 p.

ARAÚJO, Clara; SCALON, Maria Celi; PICANÇO, Felícia. (Org.). **Novas conciliação e antigas tensões?**: Gênero, Família e trabalho em perspectiva comparada. São Paulo: EDUSC, 2007. 366 p.

ARRIAGADA, Irma. (Coord.). **Famílias y políticas públicas en América latina**: uma história de desencuentros. Santiago: CEPAL, 2007. 416 p.

\_\_\_\_\_. **Nuevas familias para um nuevo siglo?** Paidéia (Ribeirão Preto) vol.10 no.18. pp. 28-35. jan/jul. 2000. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-863X2000000100003>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. Tradução: MEDEIROS, Carlos Alberto. **Amor Líquido – Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, 191 p.

BERNARDES, Célia; MLYNARZ, Monica e YAZBEK, Vania. Mediação Transformativa e Justiça Restaurativa: Contribuições para a convivência amorosa em família e sociedade. In: MONTORO, Gilda Castanho Franco e MUNHOZ, Maria Luiza Puglisi. (Orgs.) **O desafio do Amor**: questão de sobrevivência. São Paulo: Roca, 2010. 432 p.

BOFF, Leonardo. **O Cuidado Necessário** – Na Vida, na Educação, na Ecologia, na Ética e na Espiritualidade. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2012, 296 p.

BORGES, Ângela. Reestruturação produtiva, família e cuidado: desafios para políticas sociais. pp: 179-206. In: BORGES, Ângela; CASTRO, Mary Garcia (Orgs.). **Família, gênero e gerações: desafios para as políticas sociais**. São Paulo: Paulinas, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial**. Brasília. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitucionaocompli\\_lado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitucionaocompli_lado.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2018

\_\_\_\_\_. Site GOV.BR. **Aumenta número de denúncias de violação aos direitos de idosos durante pandemia**. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/06/aumenta-numero-de-denuncias-de-violacao-aos-direitos-de-idosos-durante-pandemia>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **PL 7006/2006** - Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra?codteor=397016&f](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=397016&f)>. Acesso em: 12 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **CNJ Resolução 225/2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2020.

BRITO, Sérgio Cronemberger; RODRIGUES, Eleonardo Pereira. O Estresse e a ansiedade na sociedade do século XXI: um olhar cognitivo-comportamental. In: **Revista FSA**, pp. 307-321. Teresina, n. 08, 2011.

BRITO, Bruno. Cartórios fazem ação de combate à violência contra os idosos. **A TARDE**. Salvador, caderno especial, pág. A8, data: 11 de jul. 2020.

BRONFENBRENNER, Urie. Tradução: BARRETO, André de Carvalho. **Bioecologia do Desenvolvimento Humano** - tornando os seres humanos mais humanos. Porto Alegre: Artmed, 2011, 309 p.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, 438 p.

CAPPELLIN, Paola. Conciliar vida familiar e trabalho em tempo e crise do emprego: Territórios e Fronteiras entre Pùblico e Privado. pp: 240-267. In: ARAÚJO, Clara; SCALON, Maria Celi. (Org.) **Gênero, família e trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2005. 304 p.

CASTEL, Robert. Tradução: Poletti, Iraci D. **As Metamorfoses da Questão Social uma Crônica do Salário**. Petrópolis: Vozes, 1998, 611 p.

CASTRO, Viviam Carla de; RISSARDO, Leidyane Karina; CARREIRA, Lígia. Violence against the Brazilian elderly: an analysis of hospitalizations. **Revista Brasileira de Enfermagem**. vol. 71 supl. 2 Brasília 2018, pp. 777-785. ISSN 0034-7167. Universidade Estadual de Maringá. Paraná, Brasil. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0034-7167-2017-0139>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

CRONEMBERGER, Izabel Herica Gomes M.; TEIXEIRA, Solange Maria. Famílias Vulneráveis – como expressão da questão social, à luz da política de assistência social. **Revista Eletrônica Informe Econômico**, ano 1, n. 1, ago. 2013, pp. 17-26. Disponível em: <<http://www.ojs.ufpi.br/index.php/economiaufpi/article/viewFile/1267/990>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

EEFEITOS da pandemia devem ser mais adversos para as mulheres. **A TARDE**. Salvador, caderno especial, pág. A8, data: 22 de jul. 2020.

EIBL-EIBESFELDT, Irenäus. (1989). **Familiality, xenophobia, and group selection**. Behavioral and Brain Sciences, 12, 503-559. Disponível em: <<https://doi.org/10.1017/S0140525X00057381>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

ENRIQUEZ, Corina Rodríguez. Economia del cuidado y política económica: uma aproximación a sus interrelaciones. In: **Reunión de la mesa directiva de la conferencia regional sobre la mujer de América Latina y el Caribe**, 38., 2005. Mar Del Plata: CEPAL, 2005. Disponível em: <[http://www.eclac.org/mujer/reuniones/mesa38/C\\_Rodriguez.pdf](http://www.eclac.org/mujer/reuniones/mesa38/C_Rodriguez.pdf)>. Acesso em: 05 ago. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução: MACHADO, Roberto. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GIDDENS, Anthony. Tradução: LOPES, Magda. **A transformação da intimidade** -sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: UNESP, 1993, 228 p.

LEHR, Úrsula. **A Revolução da Longevidade**: Impacto na Sociedade, na Família e no Indivíduo. Porto Alegre: Estudos Interdisciplinares sobre o Envelhecimento. V.1, p. 7-36. 1999. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/RevEnvelhecer/article/view/4649>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

LEVISKY, David Léo. Prefácio. In: ALMEIDA, Maria da Graça Blaya. (ORG.). **A Violência na Sociedade Contemporânea**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Dados eletrônicos. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/violencia.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. A família evolução no direito brasileiro. In: Teixeira, Sávio de Figueiredo (Coord). **Direitos de família e do menor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, 480 p.

NAMUR, Samir. **A Desconstrução da Preponderância do Discurso Jurídico do Casamento no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, 200 p.

ONU. **Resolução 2002/12** - Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em: <[https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativo/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativo/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2020.

PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2009. 210 p. (Monografias/IBCCRIM, 52).

PRANIS, Kay. **Processos Circulares** – de construção de paz. São Paulo: Palas Athena, 2010. 104 p.

SEIXAS, Maria Rita D'Angelo. **Origem e Trajetória da Terapia Familiar no Brasil**. São Paulo: Roca, 2010. 360 p.

SORJ, Bila, et al. **Trabalho e responsabilidades familiares**: um estudo sobre o Brasil. Rio de Janeiro: OIT, 2004. Disponível em: <[http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/trabalhorespnsabilidadesfamiliares\\_bilasorj.pdf](http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/trabalhorespnsabilidadesfamiliares_bilasorj.pdf)>. Acesso em 05 ago. 2020.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. O que é violência contra a mulher. São Paulo: Brasiliense, 2002. 120 p.

THE NATIONAL CARELINE. **Action on Elder Abuse**. Disponível em: <<https://www.thenationalcareline.org/AccessingHelp/ActionOnElderAbuse>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

ZEHR, Howard. **Changing Lens**. Restorative justice for our times. 25<sup>th</sup> anniversary edition. Harrisonburg-Kitchener, 2015.

# CAPÍTULO 8

## VÍTIMAS E PSICOPATAS

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 09/04/2021

### Fernando Almeida

Instituto Universitário da Maia

Hospital Lusíadas Porto

Instituto de Investigação e Inovação em Saúde  
da Universidade do Porto (i3S)

Porto, Portugal

<https://orcid.org/0000-0002-1414-9856>

### Diana Moreira

Instituto Universitário da Maia

Faculdade de Psicologia e de Ciências da  
Educação da Universidade do Porto

Instituto de Psicologia e Neuropsicologia do  
Porto – IPNP Saúde

Centro de Solidariedade de Braga/Projecto  
Homem

Santo Tirso, Portugal

<https://orcid.org/0000-0002-8257-5785>

**RESUMO:** Quando abordamos a relação entre vítimas e psicopatas, e focamos a análise nas vítimas, sobressai a heterogeneidade das últimas. Entre outros, fatores como a idade, a relação existente entre vítima e agressor, a duração dessa relação, a idade em que se iniciou a relação, o contexto emocional, as circunstâncias em que se verificou a vitimização, os motivos por que tal aconteceu, permitem-nos compreender essa ampla heterogeneidade. Sendo verdade que existe um conjunto de características em certos indivíduos de elevada psicopatia que os tornam hábeis em seduzir, manipular e ludibriar

os outros, também é verdade que alguns traços de personalidade potenciam a vulnerabilidade a indivíduos de elevada psicopatia e a tornam mais suscetível a permanecer numa relação abusiva (Pereira et al., 2020). Os psicopatas cometem, com frequência, atitudes reprováveis não necessariamente criminais: exploram as pessoas e deixam-nas carenciadas e maltratadas. Todavia, inúmeras pessoas associam os psicopatas a indivíduos que cometem crimes graves e desconhece que os psicopatas podem ser indivíduos bem-sucedidos profissionalmente, nunca ter estado numa prisão e nunca terem cometido crimes violentos – esta ignorância potencia a vitimização, nomeadamente, quando os psicopatas são mais sofisticados e manipuladores. Como seria expectável, são vastas e problemáticas as consequências para as vítimas que vivem com os psicopatas, mas, também, para outras pessoas, dado que as repercussões são amplas ao nível da saúde física e mental, mas também nos domínios escolar, profissional, social, material e forense.

**PALAVRAS-CHAVE:** Psicopatia, Psicopata, Vítima, Manipulação, Ofensa.

### VICTIMS AND PSYCHOPATHS

**ABSTRACT:** When we approach the relationship between victims and psychopaths, and focus the analysis on the victims, the heterogeneity of the latter stands out. Among others, factors such as age, the relationship between victim and aggressor, the duration of that relationship, the age at which the relationship started, the emotional context, as a consequence of victimization, the reasons why this happened,

it allows us to understand this wide heterogeneity. While it is true that there is a set of characteristics in certain individuals with high psychopathy and more adept at seducing, manipulating and deceiving others, it is also true that some victims personality traits enhance the vulnerability to qualified psychopaths and become more susceptible to remain in an abusive relationship (Pereira et al., 2020). Psychopaths often commit reprehensible attitudes that are not necessarily criminal: they exploit people and leave them in need and mistreated. However, people associate psychopaths with those who have committed serious crimes and are unaware that psychopaths can be desired to succeed professionally, never to have been in prison and never to have committed violent crimes – this ignorance potentiates victimization, specifically, when psychopaths are more sophisticated and manipulators. As would be expected, consequences for the victims who live with psychopaths, but also for other people, are vast and problematic as given that the repercussions are wide in terms of physical and mental health, but also in school, professional, social, material and forensic domains.

**KEYWORDS:** Psychopathy, Psychopath, Victim, Manipulation, Offense.

## 1 | VÍTIMAS

Quando abordamos a relação entre vítimas e psicopatas, e focamos a análise nas vítimas, sobressai a heterogeneidade das últimas. Entre outros, fatores como a idade, a relação existente entre vítima e agressor, a duração dessa relação, a idade em que se iniciou a relação, o contexto emocional, as circunstâncias em que se verificou a vitimização, os motivos por que tal aconteceu, permitem-nos compreender essa ampla heterogeneidade. Todavia, há traços de personalidade da vítima que a tornam suscetível a permanecer numa relação abusiva (Pereira et al., 2020). As mulheres que sofrem de violência doméstica apresentam pontuações mais elevadas nas escalas de personalidade esquizoide, evitante, auto-destrutiva, esquizotípica, borderline e paranoide (Pico-Alfonso et al., 2008).

Para além das vítimas diretas, lesadas muito específica e intencionalmente pelos psicopatas, não podemos ignorar as vítimas indiretas, as quais podem ter tido contacto direto, ou não, com os psicopatas – de entre todas as vítimas dos psicopatas, os filhos são das mais relevantes porque os comportamentos do psicopata se vão repercutir na (in) sanidade mental dos descendentes e potenciar a reprodução da patologia psiquiátrica.

As vítimas indiretas dividem-se nas vítimas que não foram específica e intencionalmente lesadas pelo psicopata, embora possam sentir os seus efeitos; e as que não foram objeto da ação específica do agressor mas integram um grupo que o psicopata sabe prejudicar e não se coíbe de o fazer podendo, inclusive, ter prazer nessa(s) ação(ões) prejudicial(ais).

Subjacente à dimensão da vitimização está o operar psicopático, o qual pode ser circunscrito e lesar uma vítima específica ou uma grande quantidade de vítimas. Relevante é, também, abordar a prevenção da vitimização e, ainda, a atitude da vítima para com o psicopata, a qual pode oscilar entre a postura confrontativa e que não admite qualquer outra vitimização, e a atitude indulgente, alimentadora de repetida vitimização.

A multifacetada apresentação dos psicopatas, subjacente à qual estão características tão diversas como o tipo de psicopatia, a inteligência, a ambição, a propensão, ou não, à violência, o contexto em que se verifica e o modo como opera – este pode oscilar entre uma agressividade insuportável e uma acariciante e sedosa sedução/manipulação, ou a maledicência que envenena. Estas, e muitas outras, como a mentira ou a projeção da culpa na vítima, são alavancas de que o psicopata dispõe para ampliar a conflitualidade, congegar perfídias, roubar património alheio, induzir sentimentos de menos valia em outrem, destruir relacionamentos e instituições. Interessa-nos, muito particularmente, ampliar o conhecimento acerca deste tipo de personagens, de modo a que o maior número de pessoas possa identificar, salvaguardar-se e denunciar o mais precoceamente possível a presença de um(a) psicopata. E, sendo verdade o que afirmamos quando perspetivamos o proceder psicopático no domínio do relacionamento interpessoal, quando detém poder institucional (e.g., numa empresa, corporação, governo) as repercussões malignas do comportamento do psicopata podem escalar para níveis impensáveis.

Como seria expectável, os psicopatas preferem vítimas que lhes facilitem o trabalho, entre as quais se incluem eleitores ingénuos e pouco argutos e perspicazes. No domínio interpessoal, frequentemente, as vítimas facilitam-lhes o trabalho. Pensamos que com dois exemplos muito simples, mas verídicos e paradigmáticos, esclarecemos os nossos leitores.

C., uma jovem e linda rapariga, apaixonou-se por um insolente e mal-educado garanhão (M.), de quem precocemente engravidou, e com quem rapidamente aprendeu que ele não vivia para a respeitar, mas para a usar. A boca que a beijava era a mesma que a humilhava e se lhe dirigia com modos despóticos e coprolálicos (do grego kópros, ou, excremento, fezes + lalia); as duas mãos que raramente a acariciavam eram as mesmas que lhe batiam, a empurravam e a afastavam como se fosse um trapo; os seus membros inferiores conviviam com os pés que lhe acertavam quando e onde lhes apetecia; o instrumento reprodutor que a engravidara estava presente para ser servido, jamais rejeitado, ainda que fosse fonte de infecção venérea. A verbalização de uma prima de C. dá bem a dimensão da estupidez que pode atingir a espécie humana: “como pôde a minha prima, uma rapariga tão bonita, apaixonar-se por um monstro daqueles? Ele até é feio e mal-encarado! A primeira vez que falei com o espécime, disse para comigo própria que nunca mais voltava a casa do meu tio enquanto semelhante animal por lá andasse. Era o que me havia de faltar aturar aquela besta”!

Enquanto esta jovem mulher dava à luz e se entretinha com o primogénito, ele ocupava-se – tinha tempo para tudo, desde logo porque tinha alergia a qualquer tipo de trabalho – a seduzir uma outra jovem, que rapidamente também engravidou, e a quem distribuiu os mesmos maus tratos e indiferença pelos cuidados a prestar ao descendente (obviamente, o sustento dos filhos foi algo que nunca o viria a apoquentar). Quando, finalmente, se fez luz na cabeça de C., esta teve direito a uma carga de pancada como nunca sofrera até então, M. ao enclausuramento por violência doméstica.

As repetidas ameaças de que, quando sair da cadeia, vai matar a ainda mulher, os sogros e que, depois se irá suicidar, não auguram um futuro tão tranquilo quanto o desejado por esta família.

Dado que os modos prepotentes e grosseiros com que M. se apresentou foram transparentes e cristalinos desde o início da relação com C., a identificação da tonalidade psicopática de M. seria facilmente identificável.

Porém, a dissimulação ou, pelo menos, uma maior dificuldade de identificação, pode ser o cartão de visita de um(a) psicopata.

F., um bom homem, pai atento e cuidador, descobriu, finalmente, que a mulher não era flor que se cheirasse quando, um dia, chegou a casa e tinha a cama inesperadamente ocupada por um novo locatário. Mas, pior, pôde ver uma imensa desfaçatez e um descomunal gozo pérvido estampados na cara da mulher. Nada que o devesse espantar, ela já o tratava com os modos inapresentáveis que se dedicam a quem não se respeita e não se teme. Além disso, ela não apenas demonstrava não ser apologista da verdade, como tinha uma vincada inclinação para a intriga, a maledicência e para contaminar relações. Terrenos que ela pisasse pendiam sempre para a disseminação de conflitos e de dúvidas perniciosas. Além disso, as regras eram ajustadas às suas idiossincrasias, os valores dela eram demasiado plásticos e, no seu entender, mereciam sempre que ela lhes desse um jeitinho – adorava esta palavra, a qual lhe permitia ajustes exclusivos e de “sublime” autoria.

Como se não bastasse a humilhação perpetrada naquele fim de tarde, ela, com o maior pendor, egoísmo e sadismo, e sem qualquer motivo que o justificasse, conseguiu afastar durante anos a filha do pai e dos avós paternos, os quais sempre a tinham respeitado e tratado o descendente com o maior carinho. Uma selvajaria inadmissível, sofrida com relativa resignação por este pai e avós paternos, tanto mais insuportável quanto – o facto era facilmente constatável – o novo eleito, eventual futuro padrasto, passou a ter direito ao que ao progenitor e avós lhes foi negado. Aliás, o progenitor teve direito a ser “acariciado” com uma sova quando, no início da separação, se mostrou mais impertinente ao reclamar o acesso à filha, esta ex-esposa e impune criminosa sabia que era uma mulher com sorte, não tinha dúvida de que iria ficar a rir-se apesar de pisar terrenos muitos perigosos e que têm sido a causa de algumas pessoas terem vivido (muito) menos anos de vida.

## 2 I PSICOPATAS

O termo surgiu para designar quadros de comportamentos antissociais extremados, habitualmente associados a crimes violentos e bárbaros, em que as faculdades da razão não pareciam prejudicadas. Hoje, designa o comportamento antissocial associado a traços disruptivos da personalidade (Hare, 2006).

Desde os primórdios da Psicologia e da Psiquiatria que os especialistas se confrontaram com indivíduos que, embora apresentassem “comportamento de insanidade

mental”, não evidenciavam sintomatologia delirante ou alucinatória.

A psicopatia parece estar relacionada com importantes disfunções cerebrais sendo, neste sentido, importante considerar que um único fator não é totalmente esclarecedor para causar esta estrutura da personalidade. Embora alguns indivíduos com psicopatia não tenham vivenciado um histórico traumático, a perturbação, principalmente nos casos mais graves, tais como nos sádicos e nos assassinos em série, parece estar associada a três principais fatores: disfunções cerebrais/biológicas ou traumas neurológicos, predisposição genética e traumas sociopsicológicos na infância. Os indivíduos antissociais violentos apresentam, em regra, antecedentes de um destes componentes no histórico da sua vida, incluindo os que revelam a influência genética. Contudo, nem todos os indivíduos que sofreram algum tipo de abuso ou de perda na infância se tornarão psicopatas, especialmente quando não existe uma certa influência genética ou alguma disfunção cerebral que predispõe para o comportamento antissocial, assim como não se pode afirmar que todo o psicopata já nasce com as características que determinam o seu comportamento criminal.

Foram feitos muitos estudos ao longo dos séculos XIX e XX. No entanto, só em 1941, através do trabalho de Hervey Cleckley, o termo psicopatia passou a ser melhor definido e comumente utilizado. Na obra *The Mask of Sanity* (1941), Cleckley descreveu o quadro clínico de um psicopata, através da identificação de 16 características presentes nos indivíduos que apresentam esta estrutura da personalidade. Contudo, defendeu que alguns dos psicopatas não teriam de apresentar obrigatoriamente a totalidade das 16 características. Neste sentido, as características que podem estar patentes num psicopata são: 1. encanto superficial e elevado QI; 2. ausência de delírios e de outros sinais de pensamento irracional; 3. ausência de nervosismo e de manifestações psiconeuróticas; 4. não-confiabilidade; 5. tendência à mentira e à falsidade; 6. falta de remorso ou de vergonha; 7. comportamento antissocial inadequadamente motivado; 8. juízo empobrecido e falha em aprender com a experiência; 9. egocentrismo patológico e incapacidade para amar; 10. pobreza generalizada em termos de reações afetivas; 11. perda específica de *insight*; 12. falta de reciprocidade nas relações interpessoais; 13. comportamento fantasioso e não-convidativo sob influência de álcool e às vezes sem tal influência; 14. ameaças de suicídio raramente levadas a cabo; 15. vida sexual impessoal, trivial, e pobramente integrada; 16. falha em seguir um plano de vida.

Segundo Hare (1996) a psicopatia é uma perturbação mental grave caracterizada por um desvio de caráter, ausência de sentimentos genuínos, frieza, insensibilidade aos sentimentos alheios, manipulação, egocentrismo, falta de remorso e culpa para atos cruéis e inflexibilidade com castigos e com punições. Apesar de a psicopatia ser muito mais frequente nos indivíduos do sexo masculino, também atinge as mulheres, em variados níveis, embora com características diferenciadas e menos específicas do que a psicopatia que atinge os homens.

Hare (1996) acredita que os psicopatas são os membros mais destrutivos da

sociedade e a mais perigosa tipologia de pessoa. Como o intuito era prevenir as pessoas em geral acerca deste tipo de predadores, e ajudar aquelas cujas vidas foram prejudicadas como consequência de terem lidado com um psicopata, Hare (1999) publicou o livro *Without Conscience*. Estava convicto de que, para sua própria proteção, é vital que as pessoas em geral aprendam a identificar um psicopata que possa estar muito próximo delas.

A maioria das pessoas pensa que os psicopatas são, basicamente, assassinos ou condenados. O público em geral não foi ensinado a ver para além de estereótipos sociais, e compreender que os psicopatas podem ser indivíduos bem-sucedidos profissionalmente, nunca ter estado numa prisão e nunca terem cometido crimes violentos. Porque os psicopatas cometem, com frequência, atitudes reprováveis não necessariamente criminais: exploram as pessoas e deixam-nas carenciadas. Mostram ser empregados traiçoeiros, homens de negócios dados a intrigas, funcionários que usam a sua posição profissional para vitimizar pessoas e para enriquecer à custa delas, amantes desprezadores do outro (Ramsland, 2005). Apesar disso, existem indicadores de que a estrutura da personalidade e a propensão a um relacionamento não ético com os outros é um fator comum dos psicopatas, criminosos ou não criminosos, homens ou mulheres.

A literatura descreve-nos casos de psicopatas em que as supramencionadas características estão presentes: John Wayne Gacy – assassinou, pelo menos, 33 jovens e foi enterrando a maior parte dos corpos na cave da sua casa; Ted Bundy – assassinou mais de duas dúzias de raparigas nos anos setenta; Joe Hunt – aliciou um grupo de jovens para um esquema de falsificação de notas, e que resultou em assassinio de vários jovens; Clifford Olson – manipulou o governo canadiano para lhe pagar uma quantia considerável para mostrar onde tinha enterrado as suas vítimas; Diane Downs – matou a tiro os seus dois filhos para seduzir um homem que não a queria, e depois deu-se como vítima (Ramsland, 2005).

Por outro lado, também podem existir características nas potenciais vítimas que as tornam mais vulneráveis e presas mais fáceis de indivíduos de elevada psicopatia. As mulheres latinas em comparação com as mulheres não latinas apresentam resultados mais desfavoráveis em relação a sintomas depressivos, autoestima social e pessoal, e sintomas relacionados com o trauma. As diferenças culturais são visíveis a nível de apoio social, sendo que apenas 37% dos imigrantes e dos mexicanos relataram ter algum tipo de apoio, em comparação com 70% das mulheres espanholas (Alonso & Labrador, 2008; Edelson et al., 2007).

Em termos de desajustamento psicossocial, as mulheres relatam que se sentem mais afetadas a nível amoroso, pela incapacidade de estabelecer novas relações com receio de voltarem a ser vítimas. A violência psicológica inclui o isolamento da família e dos amigos, e a humilhação por parte do companheiro (indivíduo com traços de personalidade psicopática), o que faz com que as vítimas deste tipo de predadores desenvolvam crenças sobre a privação emocional e o abuso que afetam a sua escolha em enfrentar o companheiro

e abandonar o relacionamento (Calvete et al., 2007; Fuentes et al., 2008).

As vítimas de indivíduos com psicopatia vivem num ambiente inseguro no qual os companheiros controlam todas as suas atividades, limitam o acesso ao dinheiro, proibem de sair e de estabelecer amizades. Contudo, permanecem em relacionamentos abusivos devido ao seu desejo em manter uma família unida, receio de perder os filhos, insegurança, dependência económica, falta de apoio familiar e social, e receio de serem mortas. Aliado a estes motivos encontra-se a constante intimidação e degradação perpetrada pelos parceiros, as quais diminuem a vítima enquanto pessoa, fazendo-a sentir-se inferior (Alonso & Labrador, 2008; Fuentes et al., 2008; Guedes et al., 2007; Hsieh et al., 2009; Kelmendi, 2015; Pérez-Testor et al., 2007).

O prolongamento no tempo dos episódios violentos pode resultar da baixa frequência ou do contexto situacional, os quais permitem à vítima “desculpabilizar” o agressor. Uma em cada três mulheres espera que o seu relacionamento melhore após as agressões, o que leva à minimização dos conflitos, assim como à presença de sentimentos ambivalentes que fazem com que a vítima não perceba o perigo como elevado, mantendo a esperança de melhorar (e.g., Pérez-Testor et al., 2007).

Existem fatores que tornam as mulheres mais suscetíveis ao desenvolvimento de uma resposta indevida à violência como testemunhar ou sofrer abusos na infância e adesão rígida aos estereótipos tradicionais da sua função enquanto mulher. Assim, a aceitação da violência como algo comum é transmitida de geração em geração, sendo a infância crucial para o desenvolvimento desse padrão, existindo uma visão de que a mulher é responsável pelo equilíbrio e manutenção da família idealizada socialmente (Alonso & Labrador, 2008; Guedes et al., 2007; Lima & Werlang, 2011; Pérez-Testor et al., 2007; Pico-Alfonso et al., 2008).

As mulheres são ensinadas a conquistar a aprovação dos outros, a ser submissas e a controlar comportamentos agressivos de modo a manter a paz, o que origina que não adquiram competências de confronto necessárias para travar o abuso (Adjei, 2015; Guedes et al., 2007).

Não há um padrão de personalidade que determine que alguém se torne vítima. Contudo, o modo como os papéis de género são definidos fazem com que as mulheres não desenvolvam competências adequadas de autoproteção. As mulheres que sofreram algum tipo de violência por parte do companheiro tiveram pontuações mais altas nas escalas de personalidade esquizóide, evitante, autodestrutiva, bem como nas três escalas de personalidade patológica (esquizotípica, borderline e paranoide) (Pico-Alfonso et al., 2008).

É importante referir que há um subdiagnóstico da psicopatia nas mulheres em prol de outras perturbações da personalidade, nomeadamente a perturbação *borderline* da personalidade. Também não devemos esquecer que os estudos da psicopatia nas mulheres são escassos sendo negligenciadas as características fundamentais desta perturbação da personalidade nas mulheres (Almeida & Moreira, 2020).

### **3 I RELAÇÃO VÍTIMA-PSICOPATA**

Sendo verdade que existe um conjunto de características em certos indivíduos de elevada psicopatia que os tornam hábeis em seduzir, manipular e ludibriar os outros, também é verdade que alguns traços de personalidade potenciam a vulnerabilidade a indivíduos de elevada psicopatia. Fomos descrevendo ao longo do texto um vasto conjunto dessas características, nomeadamente, a propensão à submissão, resignação, dependência, menor autoestima, autoimagem e autoconfiança, desejo de manutenção de uma determinada ordem/estrutura (desde logo, a família) a todo o custo (o fator religioso e a cultura não podem ser ignorados), a tendência a desculpabilizar o outro e a conceder sucessivas novas oportunidades de (suposta) redenção ao psicopata. A ingenuidade, a menor argúcia/inteligência, o menor autoconceito (este propicia a admissão de falhas do outro como sendo do próprio ou com consequência de insuficiências próprias), a menor capacidade de indignação, a menor coragem para enfrentar o agressor ou um futuro que se adivinha incerto, a tonalidade obsessiva/obstinada/tenaz em cumprir um desígnio, independentemente do custo que este origine, são outras características que potenciam a vitimização pelos psicopatas. Muito esquecido, diríamos, quase ignorado pela literatura quando falamos da manutenção da vitimização, é a importância do masoquismo ou do sadomasoquismo, e do relacionamento sexual entre os protagonistas. A este propósito, um dos autores deste trabalho tratou há muitos anos uma mulher que se “libertou” temporariamente, após longos anos de massacre, de um marido violento. Meses depois, começou a namorar com um companheiro amável, culto, com melhor situação profissional e económica do que o marido, e que a tratava com o maior carinho. Todavia, poucos meses durou a relação. Inopinadamente, abandonou o namorado e voltou para o marido. Quando lhe foi perguntado porque tomara esta decisão, a resposta, acompanhada de um sorriso envergonhado, mas de um iniludível brilho nos olhos, foi esclarecedora: o António (companheiro) “era muito boa pessoa, tratava-me muito bem, mas era tudo muito chocho. Não me dava pica!”.

Conflitualidade, acrescido potencial agressivo, incluindo autoagressivo, rutura(s), são elementos ainda mais presentes quando o(a) psicopata vive com um cônjuge que apresenta, também, uma psicopatia, uma perturbação antissocial da personalidade (APA, 2014), cujas características são muito semelhantes mas não sobreponíveis às da psicopatia, ou uma outra perturbação da personalidade. De entre as restantes perturbações da personalidade, destacamos a perturbação *borderline* da personalidade (PBP), mais frequente no sexo feminino, a qual cursa, entre outras características, com um aumento da instabilidade, da ansiedade, da impulsividade, da agressividade, da raiva – esta pode irromper num registo impulsivo e com marcada agressividade (incluindo autoagressões) –, de consumo de substâncias, incluindo consumo excessivo de álcool. Com propensão a ver o mundo num registo de oito ou oitenta, sem números intermédios, é enorme o potencial conflituante

de um casal formado por um(a) pessoa com PBP e outra com psicopatia. Também não será difícil imaginar a problemática resultante de um casal formado por um indivíduo com psicopatia e outro com Perturbação Imatura da Personalidade (PIP) (Almeida & Moreira, 2019). Sendo o PIP um indivíduo com dificuldade em suportar frustrações, diferir no tempo um desejo, agir sem pensar adequadamente nas consequências, com propensão a não cumprir os seus deveres e compromissos de acordo com o que seria esperado, marcada suscetibilidade a ser seduzido e manipulado por outrem, entre outras características da personalidade de que é exemplo paradigmático a irresponsabilidade, é evidente o risco para o/a PIP de estar casado/viver com um(a) psicopata.

Como seria expectável, são vastas e problemáticas as consequências para as vítimas que vivem com os psicopatas, mas, também para as crianças filhas destes casais, dado que as repercussões são amplas ao nível da saúde física e mental, escolar, social e forense. Sendo verdade que as consequências para os descendentes não são negligenciáveis quando um dos progenitores é psicopata, as repercussões são ainda mais gravosas quando o outro progenitor apresenta uma perturbação da personalidade, ou outra perturbação psiquiátrica, que potencia a conflituosidade do casal e/ou diminui a capacidade de um dos progenitores funcionar responsavelmente (as consequências tendem a ser mais gravosas quando é a mãe quem apresenta patologia mental).

Outras perturbações da personalidade como a Perturbação Paranoide da Personalidade, a Perturbação Narcísica da Personalidade e a Perturbação Histrionica da Personalidade potenciam imenso a interação conflituosa com o psicopata enquanto indivíduos que padeçam de Perturbação Dependente da Personalidade, Perturbação Obsessivo-Compulsiva da Personalidade ou de Perturbação Evitante da Personalidade tenderão a manter um relacionamento mais duradouro quando são apanhados na teia de um(a) psicopata.

## REFERÊNCIAS

ADJEI, Stephen. Entrapment of victims of spousal abuse in Ghana. **Journal of Interpersonal Violence**, v. 32, n. 5, p. 730–754, 2015.

ALMEIDA, Fernando; RIBEIRO, Patrícia; MOREIRA, Diana. Immature Personality Disorder: Contribution to the definition of this personality. **Clinical Neurosciene and Neurologic Research International Journal**, v. 2, n. 2, p. 1–17, 2019.

ALMEIDA, Fernando; MOREIRA, Diana. Male and female psychopaths: Affective, interpersonal, and behavioral differences. **Psiquiatria, Psicologia & Justiça**, v. 17, p. 75–111, 2020.

ALONSO, Edurne; LABRADOR, Francisco. Características sociodemográficas y de la violencia de pareja en mujeres maltratadas con trastorno de estrés postraumático: Un estudio comparativo de víctimas españolas, inmigrantes y mexicanas [Sociodemographic characteristics and violence of couples in battered women with post-traumatic stress disorder: A comparative study of Spanish, immigrant and Mexican victims]. **Revista Mexicana de Psicología**, v. 25, n. 2, p. 271–282, 2008.

CALVETE, Esther; CORRAL, Susana; ESTÉVEZ, Ana. Cognitive and coping mechanisms in the interplay between intimate partner violence and depression. **Anxiety, Stress, & Coping**, v. 20, n. 4, p. 369–382, 2007.

CLECKLEY, Hervey. **The mask of sanity**. Mosby, 1941.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais** (5<sup>a</sup> ed.). Climepsi Editores, 2014.

EDELSON, Meredyth; HOKODA, Audrey; RAMOS-LIRA, Luciana. Differences in effects of domestic violence between Latina and non-Latina women. **Journal of Family Violence**, v. 22, n. 1, p. 1–10, 2007.

FUENTES, Juan; LEIVA, Patricia; CASADO, Inmaculada. Violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico: Consecuencias sobre la salud psicosocial [Violence against women in the domestic sphere: Consequences on psychosocial health]. **Anales de Psicología**, v. 24, n. 1, p. 115–120, 2008.

GUEDES, Rebeca; SILVA, Ana; COELHO, Edméia; SILVA, César; FREITAS, Waglânia. The marital violence under a gender view: Domination and possibility of destruction of the hegemony idealized model of marriage. **Online Brazilian Journal of Nursing**, v. 6, n. 3, p. 21, 2007.

HARE, Robert. Psychopathy: A clinical construct whose time has come. **Criminal Justice and Behavior**, v. 23, p. 25–54, 1996.

HARE, Robert. **Without conscience: The disturbing world of the psychopaths among us**. The Guilford Press, 1999.

HARE, Robert. **Robert Hare's web site devoted to the study of psychopathy**. Retrieved from www.hare.org, 2006.

HSIEH, Hsiu-Fen; FENG, Jui-Ying; SHU, Bih-Ching. The experiences of Taiwanese women who have experienced domestic violence. **Journal of Nursing Research**, v. 17, n. 3, p. 153–160, 2009.

KELMENDI, Kaltrina. Domestic violence against women in Kosovo. **Journal of Interpersonal Violence**, v. 30, n. 4, p. 680–702, 2015.

LIMA, Gabriela; WERLANG, Blanca. Mulheres que sofrem violência doméstica: Contribuições da psicanálise [women who suffer domestic violence: Contributions of psycho analysis]. **Psicologia em Estudo**, v. 16, n. 4, p. 511–520, 2011.

PEREIRA, Miguel; AZEREDO, Andreia; MOREIRA, Diana; BRANDÃO, Isabel; ALMEIDA, Fernando. Personality characteristics of victims of intimate partner violence: A systematic review. **Aggression and Violent Behavior**, v. 52, p. 101423, 2020.

PÉREZ-TESTOR, Carles; CASTILLO, Josep; DAVINS, Montserrat; SALAMERO, Manel; SAN-MARTINO, Marta. Personality profiles in a group of battered women: Clinical and care implications. **Journal of Family Violence**, v. 22, n. 2, p. 73–80, 2007.

PICO-ALFONSO, Maria; ECHEBURUA, Enrique; MARTINEZ, Manuela. Personality disorder symptoms in women as a result of chronic intimate male partner violence. **Journal of Family Violence**, v. 23, n. 7, p. 577–588, 2008.

RAMSLAND, Katherine. ***Handbook of psychopathy***. (Retrieved from [http://www.trutv.com/library/crime/criminal\\_mind/psychology/robert\\_hare/index.html](http://www.trutv.com/library/crime/criminal_mind/psychology/robert_hare/index.html)), 2005.

# CAPÍTULO 9

## O DISTANCIAMENTO SOCIAL COMO FATOR DE RISCO DA VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Data de aceite: 01/07/2021

**Mariana Roberta da Silva**

Centro Universitário Tiradentes - UNIT  
Maceió - Alagoas  
<http://lattes.cnpq.br/6040197808751668>

**Eduarda Farias de Melo**

Centro Universitário Tiradentes - UNIT  
Maceió - Alagoas  
<http://lattes.cnpq.br/6147307672402579>

**Júlia Regina Peixoto da Silva**

Centro Universitário Tiradentes - UNIT  
Maceió - Alagoas  
<http://lattes.cnpq.br/7125678027393213>

**RESUMO:** Em decorrência da disseminação do novo Coronavírus (SARS-CoV-2), houve a implementação do distanciamento social, que embora muito eficiente no que diz respeito ao combate do vírus, se mostrou como grande fator de risco para as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar, uma vez que os mesmos estão sendo obrigados a conviver ininterruptamente com seus agressores. Ademais, o 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, sob a perspectiva quantitativa, foram estimadas 66 mil vítimas de estupro no ano de 2018, sendo mais de 50% meninas menores de 13 anos, algo que apresenta grande disparidade em comparação com os dados fornecidos pelos órgãos de segurança pública no ano de 2020, exemplificando-se ao Ministério Público do

Paraná, que apresentou uma queda de 3, 77% nas denúncias de abuso sexual. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar os danos causados pelo distanciamento social e sua redução das denúncias relacionadas à violação dos direitos sexuais infanto juvenis, associadas ao aumento do convívio entre crianças e adolescentes com seus abusadores. Para isso, foi realizada uma pesquisa a partir da análise de dados quantitativos e qualitativos, sendo o método utilizado o hipotético-dedutivo. Através de dados fornecidos pelos meios digitais de publicação das esferas responsáveis pela Segurança Pública, tais como, Ministério Público, Secretaria de Segurança Pública, Ministério da Saúde e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e a plataforma Scientific Electronic Library Online - SCIELO. Desse modo, a indispensabilidade do isolamento social e as suas restrições de acesso, podem ser consideradas fatores de risco, contribuindo para o aumento da ocorrência e a subnotificação dos casos de violência contra crianças e adolescentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Distanciamento social; Violência sexual intrafamiliar; Abuso sexual; Denúncia.

**SOCIAL DISTANCING AS A RISK FACTOR OF INTRA-FAMILY SEXUAL VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS IN BRASIL**

**ABSTRACT:** As a result of the spread of the new Coronavirus (SARS-CoV-2), there was a social distancing implementation, which although very efficient in terms of fighting the virus, has been shown as a major risk factor for children and

adolescents who are victims of intra-family sexual abuse, since they are being obliged to live without any interruption with their aggressor. In addition, the 13th Brazilian Public Security Yearbook, from a quantitative perspective, 66 thousand rape victims were estimated in 2018, more than 50% girls under the age of 13, something that presents a great disparity in comparison with the data provided by public security agencies in the year 2020, exemplified by the Public Prosecutor's Office of Paraná, which presented a drop of 3.77% in the reports of sexual abuse. In this sense, the present study aims to analyze the damage caused by social distancing and its reduction of complaints related to the violation of children and adolescents' sexual rights, associated with the increase in contact between children and adolescents with the abuser. For this, a research was carried out based on the analysis of quantitative and qualitative data, with the method used being hypothetical-deductive. Through data provided by digital means of publication of the responsibilities responsible for Public Security, such as, Public Prosecutor's Office, Guardianship Council, Secretary of Public Security Ministry of Health and the Statute of Children and Adolescents (1990) and the Scientific platform Electronic Library Online - SCIELO. Thus, the indispensability of social contributing to the increase in the occurrence and underreporting of cases of violence against children and adolescents.

**KEYWORDS:** Social distancing; Intra-family sexual violence; Sexual abuse; Complaint.

## 1 | INTRODUÇÃO

No dia 30 de janeiro de 2020, foi declarada Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional - ESPII, pela Organização Mundial da Saúde, em decorrência da disseminação do coronavírus (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). Logo foram pensadas estratégias para combater a propagação do vírus, em que uma delas é caracterizada pelo isolamento social, que trouxe outras preocupações, dentre elas a violência sexual intrafamiliar contra crianças e adolescentes.

De acordo com a análise das ocorrências de estupro de vulnerável no estado de São Paulo, realizada pelo Instituto Sou da Paz (2020), em parceria com o Ministério Público de São Paulo e com a UNICEF, observa-se que o isolamento social resultou em uma queda de 15,7% das denúncias no primeiro semestre de 2020, isso relacionado ao ano anterior, que apresentou um aumento de 14% entre os anos de 2017/2018 com mais 3% no ano de 2019.

Nesse sentido, é importante ressaltar que, no Código Penal (1940), existe um extenso rol de crimes cuja prática viola o bem jurídico da dignidade sexual e, dentre esses crimes, é perceptível a presença da figura da criança e do adolescente como sujeito passivo de uma parte considerável deles. Além do Código Penal, é evidente a realização da proteção das crianças e dos adolescentes pelo próprio ECA, sendo possível ver exemplos da tipificação desse tipo de conduta nos artigos 240 até o 241-D e no artigo 244-A (BRASIL, 1990).

Desse modo, no desenvolvimento da pesquisa foi realizada uma análise de dados quantitativos e qualitativos, sendo o método utilizado o hipotético-dedutivo. Através de dados fornecidos pelos meios digitais de publicação das esferas responsáveis pela

Segurança Pública, tais como, Ministério Público, Código Penal, Constituição da República Federativa do Brasil, Secretaria de Segurança Pública, Ministério da Saúde e o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), além de plataformas como a Scientific Electronic Library Online - SCIELO.

Mediante a pesquisa realizada, foi possível observar que em decorrência ao distanciamento social, muitas crianças começaram a conviver mais com seus agressores, o que propiciou uma diminuição significativa no número de denúncias, por estas estarem longe da sua principal rede de proteção: a escola. Devido a isso, o tema abordado é de extrema relevância pois agravou a impunidade e as cifras ocultas dos crimes de violência sexual infantojuvenil.

## **2 I A VIOLENCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Diversos tipos de violência estiveram presentes no ambiente social desde os primórdios da civilização humana e, bens jurídicos como a liberdade, a dignidade, a vida e a honra, que, na sociedade contemporânea, tem sua proteção efetuada pelo Estado de Direito e são vistos como fundamentais e naturais na vida dos indivíduos, eram absolutamente violados pelos nossos antepassados, cuja normalidade consistia na preponderância da violência e da brutalidade (BITTENCOURT, 2020).

Dessa forma, as crianças e os adolescentes que, atualmente são vistos, do ponto de vista jurídico e social, como seres humanos em desenvolvimento, que são titulares de direitos e devem receber total prioridade do Estado e de suas respectivas famílias. Segundo Ione de Oliveira (2006), a parcela da sociedade infantojuvenil era vista pelos integrantes da sociedade medieval apenas como objetos cuja única serventia era a de servir os adultos, sendo as crianças, portanto, submetidas desde cedo a serviços domésticos, além de serem sujeitadas a integrar a mão de obra agrícola.

No entanto, essa visão da criança e do adolescente como objeto apresentou repercuções no tratamento dos mesmos, que foram além da violência física, adentrando-se em um âmbito extremamente gravoso, que é o da violência sexual. O tratamento concedido pelos adultos a essa parcela da sociedade, que consistia em expô-la a esse tipo de prática dentro de suas casas, além da utilização de linguagem com teor sexual na frente da mesma, tornaram-na ainda mais vulnerável ao sofrimento de abuso sexual (tanto intrafamiliar, quanto extrafamiliar), situação que, embora atualmente criminalizada, ainda presente na vida de muitas crianças e adolescentes (OLIVEIRA, 2006).

Sendo assim, é possível conceituar a violência sexual contra crianças e adolescentes como a violação do bem jurídico da dignidade sexual desses vulneráveis podendo, segundo a Lei nº 13.431/2017, acontecer atualmente de três maneiras: através da prática da exploração sexual (que é quando a criança e o adolescente são utilizados para fins

sexuais com o objetivo de lucro), do tráfico de pessoas (situação em que as crianças e os adolescentes são recrutados, transportados, transferidos, alojados ou acolhidos, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual), e do abuso sexual, sendo este último, segundo a definição do doutrinador Cesar Bittencourt (2020), a utilização de criança ou adolescente, por adulto que tenha algum tipo de autoridade sobre ela ou responsabilidade socioafetiva, para fins de satisfazer a lascívia do mesmo.

Nesse sentido, será explicado de forma mais aprofundada a terceira modalidade de violência mencionada no parágrafo anterior, levando em consideração que é a ocorrência dela no contexto intrafamiliar nacional atual na qual nos debruçaremos mais adiante.

Deste modo, para que as crianças e os adolescentes, vítimas de abuso sexual, sejam protegidos, sendo essa proteção (denominada proteção integral, que considera a criança e o adolescente como sujeito de direito), segundo o que está previsto no artigo 227, um dever que deve ser exercido pela família, pela sociedade e pelo Estado, é de fundamental importância a efetiva aplicação dos artigos presentes no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo o conteúdo dos mesmos a tipificação de condutas praticadas por determinado indivíduo, contra as crianças e adolescentes, que viole a dignidade sexual das mesmas, e as respectivas penas correspondentes as tais condutas (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Nesse sentido, no Código Penal (1940) em seu título IV, no capítulo II, há um rol de crimes que dizem respeito a prática de crime sexual contra vulneráveis (inseridos, dentre estes, os indivíduos menores de 14 anos), sendo estes os crimes de: estupro de vulnerável; corrupção de menores; satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente; favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável e divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, previstos, respectivamente, nos artigos 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C.

Dos crimes citados anteriormente, o estupro de vulnerável é aquele que diz respeito a conduta praticada pelo sujeito ativo contra vulnerável, sendo a mesma efetuada com a finalidade de satisfazer a lascívia de quem a realiza, tendo sua execução realizada através da prática de conjunção carnal ou de outros atos libidinosos - como o sexo oral, por exemplo (CÓDIGO PENAL, 1940).

Quanto ao crime de corrupção de menores este, diferente do estupro de vulnerável, não é direcionado ao prazer sexual do sujeito ativo mas sim a satisfação da lascívia de um terceiro. Por outro lado, o crime de satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente é aquele que, embora não seja realizado com contato físico, a presença do vulnerável é necessária para a tipificação da conduta (CÓDIGO PENAL, 1940).

Nesse viés, é importante ressaltar que, tanto a prática do estupro de vulnerável, como dos demais crimes sexuais contra vulneráveis citados no parágrafo anterior, não violam a liberdade sexual da criança e do adolescente pois, para que isso possa acontecer,

é necessário que o sujeito passivo do crime tenha plena disponibilidade de tal liberdade, o que não é o caso dos menores de 14 anos, este últimos ainda se encontrando em fase de desenvolvimento, não tendo, consequentemente, sua personalidade totalmente formada (BITTENCOURT, 2020).

Por fim, é importante também ter-se conhecimento do que o Estatuto da Criança do Adolescente (1990) têm a dizer sobre esses crimes sexuais contra a criança e o adolescente (sendo os menores de 12 anos de idade incompletos considerados como crianças e aqueles com a idade entre doze e dezoito anos como adolescentes), já que o mesmo foi elaborado especificamente para a promoção da garantia dessa proteção integral desse plexo social juvenil.

Dessa forma, essa Lei nº 8.069 criminaliza em seus artigos 240, 241-A, 241-B, 241-C, 241-D e 241-E condutas praticadas que violem a dignidade sexual desses vulneráveis, por meio, por exemplo, da divulgação, aquisição ou simulação de registro que apresenta a participação de crianças e adolescentes em algum tipo de atividade sexual.

### **3 I O ISOLAMENTO SOCIAL COMO PROPULSOR DO ABUSO SEXUAL INFANTOJUVENIL**

O abuso sexual intrafamiliar, segundo Lima e Alberto (2012) é aquele praticado por pessoas que possuem um certo grau de parentesco, sendo ele sanguíneo ou não, desde que se considerem afetivamente familiares, dentre esses podemos citar: mãe, pai, irmão, padrasto, avô, primo e dentre outros.

Logo, a família cujo dever é proteger e educar crianças e adolescentes, tem seu papel social invertido em casos de famílias incestuosas. Pois, os que deveriam assumir seu papel social de proteção e cuidado, se tornam os principais meios de violência, causando diversas consequências de curto e longo prazo (AZEVEDO; ALVES; TAVARES, 2018).

Dentre essas consequências podemos citar algumas como: transtornos alimentares (anorexia, bulimia), sentimentos de culpa, vergonha, depressão, irritabilidade, distúrbios do sono, ansiedade, Transtorno de Estresse Pós-Traumático (TEPT), isolamento, tentativas e ideações suicidas, dentre outros (AZEVEDO; ALVES; TAVARES, 2018). Cabe ressaltar que, cada sujeito pode apresentar consequências diferentes uns dos outros, devido a própria subjetividade individual, rede de apoio e tempo e/ou duração da violência e nível de parentesco, entre outros.

Como cita Skorupa (2013), que as consequências podem variar em função do tipo de abuso cometido, como por exemplo a idade em que se iniciou, a frequência, duração, número de agressores, a força exercida durante o ato, a participação desse jovem, além da relação que se tem com o agressor.

Em decorrência da disseminação do novo Coronavírus (SARS-CoV-2), a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou Emergência de Saúde Pública de Importância

Internacional - ESPII (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). Devido a sua propagação, surgiram algumas medidas de proteção contra o vírus e uma delas foi o isolamento social.

Com essa medida veio outras preocupações e angústias, dentre elas está a violência sexual intrafamiliar contra crianças e adolescentes. Pois, embora o distanciamento social ocupe um papel extremamente necessário para a diminuição da propagação e disseminação do vírus, muitas crianças e adolescentes podem estar sofrendo ainda mais dentro de seus lares, por passarem mais tempo com seus agressores (LEVANDOWSKI et al., 2021).

Visto que, de acordo com o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (2020), 73% dos casos desse gênero ocorrem na casa da própria vítima ou do suspeito, sendo os autores, em 40% das denúncias, o pai ou padrasto. Se configurando dessa forma, com uma maior prevalência dos casos de abuso sexual intrafamiliar. O que pode ter se intensificado neste período de pandemia.

Uma vez que, o número de casos é bastante preocupante, como cita as autoras (...)

No Brasil anualmente 6,5 milhões de crianças e adolescentes passam por algum tipo de violência doméstica, entre elas 18 mil são espancadas diariamente e 300 mil são vítimas de incesto. Os adolescentes entre 10 e 14 anos foram os mais atingidos por violência física, e em segundo lugar por violência sexual (AZEVEDO; ALVES; TAVARES, 2018, p.09).

Devido a isso, a análise das ocorrências de estupro de vulnerável no estado de São Paulo, realizada pelo Instituto sou da Paz, em parceria com o Ministério Público de São Paulo e com a UNICEF, observa-se que o isolamento social resultou em uma queda de 15,7% das denúncias no primeiro semestre de 2020, isso relacionado ao ano anterior, que apresentou um aumento de 14% entre os anos de 2017/2018 com mais 3% no ano de 2019 (INSTITUTO SOU DA PAZ).

Desse modo, a diminuição das denúncias pode estar associada ao afastamento social dessas crianças e adolescentes, tanto de outros adultos que possam vir a denunciar, como de uma de suas principais redes de proteção, a escola. Visto que, uma das medidas de controle do vírus, foi o fechamento das mesmas. Embora essas medidas sejam muito eficientes no que diz respeito ao vírus, distanciou esses jovens do convívio com professores e demais profissionais da educação (VIODRES INOUE; RISTUM, 2008).

Apesar da escola ainda não fornecer elementos suficientes para a identificação e prevenção da violência sexual, em especial o abuso sexual, é lá que muitos dos sinais da violência se manifestam, são identificados (na maior parte dos casos é identificado nas séries iniciais, uma vez que as crianças passam ainda mais tempo com os educadores) e notificados a esferas públicas competentes - o Conselho Tutelar (VIODRES INOUE; RISTUM, 2008).

É válido lembrar que, em um acontecimento parecido com esse de pandemia do Covid-19, foi o surto do vírus ebola na África Ocidental (2014-2016), que com o fechamento das escolas houve um aumento significativo na violência contra mulheres, crianças

e adolescentes. Dentre a violência contra os jovens houve um crescimento do trabalho infantil, da negligência e principalmente do abuso sexual e da gravidez na adolescência (FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA, 2020).

Dessa maneira, a indispensabilidade do isolamento social e a decorrente restrição do acesso às aulas presenciais e à circulação social, configuram-se como fatores de risco para o aumento da ocorrência e a subnotificação de casos de violência contra crianças e adolescentes (VIODRES INOUE; RISTUM, 2008).

## **4 I O SILENCIAMENTO DAS VÍTIMAS: A IMPUNIDADE DOS CRIMES SEXUAIS E AS CIFRAS OCULTAS**

A realidade brasileira apresenta um cenário hostil de violência sexual, e de acordo com o 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, sob a perspectiva quantitativa, foram estimadas 66 mil vítimas de estupro no ano de 2018, sendo mais de 50% meninas menores de 13 anos, ressaltando ainda, que o índice de estupro apresentado é de que a cada uma hora, quatro crianças são estupradas (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

A partir disso, é possível analisar que os referidos dados foram coletados através de denúncias, estas, que foram realizadas sob a responsabilidade dos órgãos protetivos e de segurança pública, mas a temática enfática de complexidade na esfera de combate à violência sexual está sobre as cifras ocultas dos crimes relacionados a dignidade sexual, entre eles, a questão central trata-se do estupro de vulnerável.

Na esfera penal, com ênfase na criminologia, procura-se entender não somente a origem dos delitos, mas as causas que tornam alguns crimes mais suscetíveis à impunidade. A denominação “cifra oculta” pode ser explanada por razões que levam a inércia do ofendido a delatar os fatos para o início da persecução penal, o que tem como consequência o ocultamento desses crimes (MANDARINO, R. P.; BRAGA, A. G. M.; ROSA, L, 2017).

Com o advento da pandemia somado ao isolamento social, a probabilidade do ocultamento dos abusos sexuais é um meio para o início de ações governamentais para ampliar os meios de combate desse tipo de violência, já que a parte vulnerável elevou o tempo de convívio com o seu agressor, algo complexo para a vítima e dificultoso na realização das denúncias (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2020).

Os estudos quantitativos que são realizados com o objetivo de elucidar a realidade do país, são importantes para alertar a sociedade, ampliar os meios protetivos e instigar políticas públicas para o combate da violência sexual infanto-juvenil. Ademais, tais estudos representam apenas parte da violência que acomete crianças e adolescentes, pois somente chega à esfera pública os registros das denúncias, não havendo a identificação de tantos outros casos, inclusive, no âmbito intrafamiliar (DA ROSA MOREIRA; CUSTÓDIO, 2019).

O silenciamento das vítimas de abuso sexual é algo frequente que pode ser desencadeado por alguns fatores, entre estes, o medo, o constrangimento e a inacessibilidade às redes de proteção (BRAUN, 2002). A falta de acesso das referidas redes é um dos principais problemas enfrentados no período de isolamento social, porque a esfera protetiva não somente possui o papel de ajudar à vítima após a violência, mas de evitar estas práticas através do distanciamento da criança ou adolescente do seu agressor.

As notificações levadas à polícia são consideradas baixas, mas os dados que ficam disponíveis revelam que as polícias registram, em média, 3 vezes mais notificações de estupro em suas bases de dados do que o Sistema de Notificação de Agravos do Ministério da Saúde, fazendo dos registros policiais um canal para a análise do perfil das vítimas e de seus agressores (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

O abuso intrafamiliar possui a característica peculiar da ocultação das denúncias, isso porque, muitas vezes a família prefere optar em não denunciar para que sejam mantidos os laços afetivos, o que gera a impunidade e a chamada Síndrome do Segredo, tal que corresponde a não denunciaçāo por parte dos responsáveis pela criança ou adolescente (MATOS, 2018).

A partir disso, é de grande notabilidade o quāo fundamental se faz o papel da família perante o abusador, mesmo que estes membros estejam contidos em um mesmo laço genético. Ademais, ocultar esses fatos não somente gera um falso cenário de casos de violência sexual, mas é o retrato da negligēcia e ruptura dos direitos dessa parcela vulnerável por parte dos seus responsáveis.

## 5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento do isolamento social, ocorreu um agravamento das cifras ocultas da violência sexual infantojuvenil, pois os principais canais de denúncia - escola e círculo social, se mantiveram em distanciamento, impossibilitando assim, que esses jovens fossem amparados e tivessem a possibilidade de denunciar seus agressores.

Embora as instituições de ensino apresentem inúmeras deficiências quanto à notificação e identificação da violência, esse espaço presencial é um dos primeiros a perceber as mudanças no repertório comportamental desses jovens e a notificar as esferas governamentais competentes sobre o ocorrido.

Desse modo, considerando que a maior prevalēcia dos casos de violência sexual, em especial o abuso sexual, é de ordem intrafamiliar e que a indispensabilidade do distanciamento social se tornou um propulsor de risco para essas crianças e adolescentes pelo fato de que estão passando mais tempo com seus agressores, situação que provoca, consequentemente, um aumento na frequēcia com que o abuso sexual é praticado, bem como a redução das denuncias realizadas.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Beatriz; ALVES, Marta da Silva; TAVARES, Júlia Rita Ferreira. **Abuso Sexual Intrafamiliar em Adolescentes e Suas Reflexões.** Psicología para América Latina, México , n. 30, p. 7-25, jul. 2018. Disponível em:<[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-350X2018000100002&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2018000100002&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 26 mar. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 110 - 151.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Art. 227. Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto - **Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 2 abr. 2021.

BRASIL. Lei 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 abr. 2017.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8069.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRAUN, Suzana. **A violência sexual infantil na família: do silêncio à revelação do segredo.** Editora AGE Ltda, 2002.

DE OLIVEIRA, Ione Sampaio. **Trajetória histórica do abuso sexual contra criança e adolescente.** Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2006.

DA ROSA MOREIRA, Rafael Bueno; CUSTÓDIO, André Viana. **O papel das políticas públicas na promoção de ações de sensibilização sobre violência sexual contra crianças e adolescentes.** Revista Direito & Paz, v. 2, n. 41, p. 123-144, 2019.

DE SEGURANÇA PÚBLICA. Fórum Brasileiro. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** ISSN, v. 13, Atena. 2019.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA - UNICEF. **Covid-19: crianças em risco aumentado de abuso, negligência, exploração e violência em meio à intensificação das medidas de contenção.** 20 março 2020 Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/covid-19-criancas-em-risco-aumentado-de-abuso-negligencia-exploracao>> acessado em: 04 abr. 2021.

HAIDAR, Stephanie. **Escolas fechadas derrubam denúncias de violência.**: CBN Campinas. 21/05/2020. Disponível em: <https://portalcbncampinas.com.br/2020/05/com-escolas-fechadas-conselho-tutelar-registra-queda-nas-denuncias/>. Acesso em: 06 mar. 2021.

INSTITUTO SOU DA PAZ. Ministério Público do Paraná. Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Análise das ocorrências de estupro de vulnerável no estado de São Paulo.** Boletim sou da paz. São Paulo. nov. 2020.

LEWANDOWSKI, Mateus Luz et al. **Impacto do distanciamento social nas notificações de violência contra crianças e adolescentes no Rio Grande do Sul, Brasil.** Cadernos de Saúde Pública [online]. v. 37, n. 1. 2021 Disponível em: <<https://scielosp.org/article/csp/2021.v37n1/e00140020/#>>. Acessado em: 4 Abr. 2021.

LIMA, J. A., ALBERTO, M. F. P. **Abuso sexual intrafamiliar: as mães diante da vitimação das filhas.** Psicologia & Sociedade, João Pessoa, 24 (2), p. 412-420, 2012.

MANDARINO, Renan Posella; BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ROSA, Larissa. **A participação da vítima no controle da cifra oculta da criminalidade.** UFC, 2017.

MATOS, Byanka Costa; ALVES, Luciano. **Violência sexual intrafamiliar de criança e adolescente.** TCC-Direito, 2018.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Ministério divulga dados de violência sexual contra crianças e adolescentes.** Governo Federal, 18/05/2020. Disponível: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/ministerio-divulga-dados-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes#:~:text=O%20levantamento%20da%20ONDH%20permitiu,%2C%20para%2062%25%20dos%20casos>. Acesso em: 06 Abr. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Infecção Humana pelo Novo Coronavírus (2019-nCoV).** Boletim Epidemiológico. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública - COE. Fev. 2020. Disponível em: <<https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/Boletim-epidemiologico-COEcorona-SVS-13fev20.pdf>> Acesso em: 23 mar. 2021.

SKORUPA, Marcia Regina. **Efeitos psicológicos em vítimas de abuso sexual após audiências criminais com e sem depoimento especial.** Curitiba: Universidade Tuiuti do Paraná, 2013.

VIODRES INOUE, Silvia Regina; RISTUM Marilena. **Violência sexual: caracterização e análise de casos revelados na escola.** Estudos de Psicologia, Campinas, v. 25, n. 1 p. 11-21. 2008.

# CAPÍTULO 10

## ESTUPRO DE VULNERÁVEL: O PESO DA PALAVRA DA VÍTIMA, CARACTERÍSTICAS DO CRIME E A ÂNSIA PELA CRIMINALIZAÇÃO E CONDENAÇÃO DO AUTOR PELO MEIO POPULAR E JORNALÍSTICO

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 06/05/2021

**Wallace Bruce Pires Costa**

Faculdade Una Betim  
Betim - Minas Gerais

**Igor Rodrigues Guaracy**

Faculdade Una Betim  
Betim - Minas Gerais

<http://lattes.cnpq.br/3351289103180020>

**RESUMO:** O presente artigo visa analisar e descrever o peso da palavra da vítima na condenação do acusado se há imparcialidade do poder público e se a ânsia do meio popular e jornalística para a imputação e condenação do agente pode influenciar nas decisões. Ademais, se o depoimento da vítima é absoluto para condenação do agente, apontando os reflexos inimagináveis no cotidiano para quem tem seu nome divulgado na mídia de ser o suposto autor do crime de Estupro de Vulnerável, tipificado no artigo 217-A do Código Penal de 1940, bem como suas características. Para alcançar o objetivo almejado, foi realizado um estudo doutrinário, casos reais publicados nos jornais, consulta aos tribunais, almejando-se em todos os casos relacionar princípios acerca do tema. A metodologia a ser empregada possui técnicas qualitativas, com a finalidade de expor as lacunas no ordenamento jurídico e buscar soluções para o enfrentamento do problema. Assim, será apontado método hipotético- dedutivo, definindo

o problema para analisar as hipóteses de cabimento. Considera-se que o peso do relato da vítima, por si só, observa-se suficiente, para levar o agente à condenação, em alguns casos o crime não deixa vestígios, dificultando o trabalho da perícia. Infere-se ainda que a pressão popular e jornalística estabelece na fase inquisitorial a “condenação do autor”, como é observado nos casos apresentados. Por fim, nota-se que o rito de inquirição da vítima nem sempre é conclusivo, mas visto como a última saída, sendo sugeridas na conclusão deste trabalho, alternativas mais adequadas para solução do problema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ânsia da Condenação do Agente, Estupro, Estupro de vulnerável, Presunção de Inocência, Peso da Palavra da Vítima, Presunção Absoluta.

**VULNERABLE RAPE: THE WEIGHT OF THE VICTIM'S WORD, CHARACTERISTICS OF THE CRIME AND THE ANXIETY FOR THE CRIMINALIZATION AND CONDEMNATION OF THE AUTHOR BY THE POPULAR AND NEWSPAPER MEDIA**

**ABSTRACT:** This article aims to describe and construe the weight of the victim's word in the conviction of the accused, whether there is impartiality of the public power and whether the eagerness of the popular and journalistic environment for the imputation and conviction of the agent can influence decisions. Moreover, if the victim's testimony is absolute for the conviction of the agent, pointing out the unimaginable reflections in everyday life for those who have his name disclosed in the media of being the alleged

perpetrator of the crime of Rape of Vulnerable, typified in article 217-A of the Penal Code of 1940, as well as its characteristics. To achieve the desired objective, a doctrinal study was carried out, and real cases published in the newspapers, consultation with the courts, aiming in all cases to relate principles on the subject. The methodology to be used has qualitative techniques, with the purpose of exposing the gaps in the legal system and seeking solutions to face the problem. Thus, a hypothetical-deductive method will be pointed out, defining the problem to analyze the hypotheses of fit. It is considered that the weight of the victim's report, by itself, is observed enough, to lead the agent to conviction, in some cases the crime leaves no traces, hindering the work of the expertise. In view of the context, it is inferable still that popular and journalistic pressure establishes in the inquisitive phase the "condemnation of the author", as observed in the cases presented. Finally, it is noted that the rite of inquiry of the victim is not always conclusive, but seen as the last way out, being suggested in the conclusion of this work, more appropriate alternatives to solve the problem.

**KEYWORDS:** Eager to Condemn the Agent, Rape, Rape of Vulnerable, Presumption of Innocence, Victim's Word Weight, Absolute Presumption.

## 1 | INTRODUÇÃO

Para entender melhor o tema é preciso conceituar o crime de estupro de vulnerável tipificado no Código Penal (1940) no artigo 217-A - Estupro de Vulnerável. Nesse ínterim, observa-se em especial o peso da palavra da vítima e a ânsia do Estado na condenação do autor, utilizando-se do poder popular e jornalístico sem respaldo ao contraditório e à ampla defesa. Trata-se de tema atual cercado de discussões em nível global no que tange a criminalização do autor, que gera reflexos inimagináveis. Vale lembrar que o Estado tem o poder-dever de proteger a dignidade sexual, moral, a honra objetiva e subjetiva da sociedade como um todo.

Ressalta-se que o devido processo legal impõe que não podemos criminalizar alguém sem antes admitir todos os meios de provas cabíveis colocados à disposição do direito, nem tampouco preservar a liberdade sexual em sentido amplo, pois na maioria das vezes os riscos da condenação são carentes de prova o que leva cerceamento da defesa (PIERI; VASCONCELOS, 2017).

No Brasil, 44% das pessoas começam a trabalhar antes dos 14 anos para contribuir com o seu sustento, é o que afirma a reportagem publicada pelo 'O Globo Economia' em 03/12/2016, redigida pela (CARNEIRO; COSTA, 2016). Nesse contexto, nota-se que tais pessoas em contato com o mundo externo podem adquirir conhecimento incompatível com idade, podendo inclusive ter o pleno entendimento de assuntos voltados à sexualidade.

Observa-se que a presunção de violência em alguns casos contempla decisões judiciais injustas, inclusive Fragoso (1981) afirma que a presunção de violência deve desaparecer da lei, pois não corresponderia à realidade, sendo aplicada uma decisão injusta. Percebe-se que existem casos em que adolescentes menores de quatorze anos apresentam desenvolvimento físico e intelectual incompatível com a idade, tendo inclusive

pleno discernimento do assunto. Não se pode enquadrá-los na redação do artigo 224, ora revogado, nem tampouco salvaguardá-los com uma vulnerabilidade absoluta do art. 217-A para não cometer injustiças, vez que tal medida ofenderia alguns princípios do direito penal, como os princípios da presunção de inocência e o contraditório.

No entanto, observa-se que o crime de estupro de vulnerável não deve ser estudado apenas sob perspectiva de presunção absoluta “*iuris et de iure*”, pois há casos especiais que precisam ser esclarecidos, melhor estudados.

O estudo não faz referência àqueles que praticam a conduta de forma criminosa, com o dolo, tendo ciência da prática e consciente que a vítima é menor de 14 (catorze) anos, e sim, em defesa daqueles que por erro de outrem embarcaram nesse martírio e estão sendo punidos por algo que não fariam se fossem esclarecidos. Muitas vezes a própria vítima e seus familiares se beneficiam da legislação ou da condição para chantagear, extorquir e criminalizar o agente.

Dessa forma, observa-se que na fase investigativa, onde não há provas robustas, mas, apenas especulações de que tal agente cometeu o crime. O investigado recebe as represálias advindas da sociedade, tais como: reflexos no cotidiano, exposição de imagem, comprometimento da saúde, risco à integridade física e a desproporção da medida imposta pelo poder público.

Para tal finalidade será admitido o confronto de princípios e normas que regem os códigos Penal de 1940 e Processual Penal de 1941, princípios Constitucionais (1988), entre outros. Todos elencados no ordenamento jurídico brasileiro, ainda, será realizada a análise histórica da tipificação do crime e sua classificação, pontuando as principais falhas encontradas, utilizando-se de reportagens sobre casos reais acerca do tema e julgado do Tribunal do Estado de São Paulo sobre fatos que repercutiram em toda sociedade.

O presente instrumento será realizado com técnicas qualitativas e pesquisa ao acervo bibliográfico, no qual terá por base doutrinas, jornais, revistas e meios eletrônicos. Utilizando-se da metodologia Vergana (1998) que descreve como será feita a pesquisa: “[...] quantos aos fins a pesquisa é do tipo descritiva, e quanto aos meios é uma pesquisa de cunho bibliográfica e documental”, a fim de explorar as lacunas normativas e buscar soluções para o enfrentamento do problema.

Sendo assim, observa-se que é fundamental concatenar idéias para explorar as falhas normativas, a fim de buscar soluções para pontos controversos no ordenamento jurídico.

## 2 | DO CRIME DE ESTUPRO

O crime de Estupro de Vulnerável, hoje tipificado no artigo 217-A<sup>1</sup> do Código Penal

<sup>1</sup> Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer

Brasileiro, é cometido contra pessoa sem capacidade discernitiva ou condições de consentir com tal ato, com violência ficta.

Nesse ínterim, importante ressaltarmos o que é uma pessoa considerada vulnerável para tipificação do crime Estupro de Vulnerável (art. 217-A). Embora posteriormente esclareceremos todos os pontos relativos às características do crime, uma breve síntese. Considera-se vulnerável a vítima menor de 14 anos, pela imaturidade, considera-se incapaz de discernir pela prática do ato, a vítima enferma ou deficiente mental, que por estar acometido dessas situações se torna incapaz de discernir sobre o fato ou o agente que por qualquer que seja outra situação se torna incapaz de oferecer resistência.

## 2.1 Análise histórica

Antes de adentrar no mérito do estudo, é preciso classificar o crime e entender as possibilidades de aplicação da medida corretiva e o contexto no qual ela se insere. Para compreendermos o crime de estupro, vamos analisar a evolução do instituto penal no Brasil Colônia, é necessário entendermos os costumes de época empregados pela coroa portuguesa no período colonial. Naquela época o Brasil não possuía legislação própria que abordasse o tema da violência nos crimes sexuais, recorrendo neste caso ao próprio Direito Lusitano (D'OLIVEIRA, 2014, p. 1).

Por conseguinte em 1830, surge o primeiro Código Criminal do Império do Brazil, que levou consigo um capítulo específico para tratar dos “Crimes Contra a Segurança da Honra”, previsto nele o delito de estupro no artigo 219, que culminou na penalização do agente que praticasse o ato com menores de dezessete anos, causando a expulsão do autor da comarca onde residia a vítima por um a três anos ou tornava obrigatório o casamento com a vítima para impedir a aplicabilidade da medida com fulcro na Lei de 16 de Dezembro de 1830 ( D'OLIVEIRA, 2014, p. 1).

Após o Código Imperial de 1930, alguns estudiosos discutiram sobre a idade modelo para que a pessoa pudesse ter o mínimo de discernimento para consentir o ato sexual. A antiga redação do Código Penal de 1940, no seu artigo 224, nos trazia a seguinte ideia: “Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos”, sendo irrelevante neste caso a violência ou o ato consentido da vítima (GRECO, 2011, p. 528).

O antigo dispositivo previa o seguinte título no capítulo II: DA SEDUÇÃO E DA CORRUPÇÃO DE MENORES, ao passo que a nova redação da Lei 12.015 alterou o mesmo para ‘DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL’. Ademais, nota-se outras mudanças, em especial com relação a redação do artigo 217- Sedução, ora revogado pela Lei 11.106, de 28-03-2005, abarcando em seu lugar o artigo 217-A - Estupro de Vulnerável do Decreto-Lei nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

---

outra causa, não pode oferecer resistência. § 2º Vetado pela lei 12.015 de 2009; § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

## **2.2 Características do crime de estupro**

Consoante a classificação, entende-se por sujeito ativo qualquer pessoa, de ambos os sexos, desde que maior de dezoito anos. Por outro lado, comprehende-se por sujeito passivo a pessoa do sexo masculino ou feminino, desde que seja menor de quatorze anos ou esteja em estado de vulnerabilidade, estando enfermo ou deficiente mental ou que não possa oferecer resistência.

Desse modo, a conduta proibitiva definida pelo legislador (tipicidade) consiste em praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de quatorze anos. Lado outro, a conjunção carnal resume-se em cópula natural efetuada entre homem e mulher, ou seja, “intromissão do pênis na vagina” (PRADO, 2015, p.1044). O autor Rogério Greco, (2011, p. 534) faz uma observação importante sobre os crimes de mão-própria, que “terá a natureza de mão própria, quando a conduta for dirigida à conjunção carnal, e comum nas demais situações, quando o comportamento for dirigido à prática de outros atos libidinosos [...].”.

Ao passo que o ato libidinoso, baseia-se na conduta perpetrada pelo sujeito ativo que resume-se numa manifestação de sua concupiscência, podendo ser por meio do sexo oral, coito anal, masturbação, toques e apalpadelas no corpo ou massagem nos membros inferiores, a exemplo da masturbação e pequenos toques nos membros da vítima (PRADO, 2015, p.1044).

À medida que a vulnerabilidade está interligada a condição da vítima, seja em razão da idade, ou em razão do estado físico ou emocional, nesse sentido, observa-se a capacidade do sujeito passivo reagir a investidas de terceiros no exercício de sua sexualidade, bastando apenas o amoldamento do tipo levando o sujeito ativo a praticar conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra menor de quatorze anos.

No crime de estupro de vulnerável é admissível a forma tentada, caracterizada quando o agente incia-se a execução e é interrompido por terceiros ou por uma reação eficaz da vítima (BITENCOURT, 2014, pág.94).

Pela classificação doutrinária, o crime comum não necessita de nenhuma condição especial do agente ativo, contudo, não se qualifica como próprio pelo fato de exigir que o agente passivo seja vulnerável. Doloso, de forma livre, pode ser praticada por qualquer meio, comissivo, instantâneo, a consumação não se prolonga pelo tempo unissubjetivo, pode ser praticado por somente um agente plurissubsistente, a conduta do agente poderá ser desdobrada em vários atos (BITENCOURT, 2014, pág 94).

Por conseguinte o objeto material e o bem jurídico protegido são a liberdade e dignidade sexual. Após a conversão na Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, pode-se apontar o desenvolvimento sexual também como bem juridicamente tutelado pelo tipo penal em estudo (GRECO, 2011, pág.534).

### **3 I PRINCÍPIOS RELEVANTES NA CONTROVÉRSIA DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Princípios do contraditório e da ampla defesa, presente no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O contraditório diz respeito ao direito da acusação e da defesa de conhecer alguma prova juntada nos autos e de reagir. Isto porque o contraditório determina que as partes sejam efetivamente ouvidas e que os seus argumentos sejam levados a julgamento. Enquanto que a ampla defesa é o direito de se valer de todos os meios permitidos pelo ordenamento jurídico para demonstração dos seus respectivos direitos (FERREIRA; OLIVEIRA, 2013).

O princípio da presunção da inocência tipificado no art. 5º, LVII da CF/88, dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ou seja, qualquer pessoa acusada de crime, é direito dela que seja considerada inocente até que se prove legalmente a sua culpa. Assim, como também dispõe o art. 283 do Código de Processo Penal<sup>2</sup>.

Além disso, o Código de Processo Penal (1941) prevê em seu artigo que “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Entretanto, o entendimento dos Tribunais é de que a ausência de exame de corpo de delito não impede a materialidade do crime.

Ademais, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado pela presunção absoluta, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou relacionamento amoroso com o agente, Súmula 593 do STJ<sup>3</sup>. Nesse sentido, observa-se que a defesa fica prejudicada, pois inexiste para a defesa resposta proporcional ao agravo.

Diane do contexto, vale lembrar o caso da Escola de Educação Infantil Base<sup>4</sup>, na grande São Paulo, em 1994, em que o casal Ayres e Cida, proprietários do estabelecimento, foram acusados de promover orgias sexuais com crianças por duas mães de alunos.

O inquérito foi suficiente para que as vítimas sofressem as consequências do crime de denunciaçāo caluniosa, Ayres sofreu com transtornos emocionais, enquanto Maria Aparecida teve seus sonhos exterminados por falsas acusações, além disso, tiveram que pagar advogados em suas defesas, passando por dificuldades financeiras, em razão disso encerraram o estabelecimento.

---

2 Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado (BRASIL, 1941).

3 O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

4 Escola de Educação Infantil Base Disponível em: <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/o-maior-erro-da-justica-e-imprensa-diz-filho-donos-escola-base.php>>

Ante o exposto, é provável que o caso seria evitado se naquele tempo tivesse um procedimento de oitiva mais apurado com a criança, por meio de procedimento especial na presença de um especialista psicólogo ou assistente social, em sala preparada a trazer ambientação e conforto para essas crianças, colhendo o depoimento por videoconferência ou na forma de quesitos formulados pela defesa e acusação (CEZAR, 2007). Assim, o desfecho do caso em tela poderia ser diferente.

Por outro lado, o princípio da Imparcialidade judicial está previsto na Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 5º, XXXVII, garantindo desta forma, que o julgamento seja conduzido de forma imparcial e de forma competente pela autoridade incumbida. Conforme dispõe o art. 8º do Código de Ética da Magistratura<sup>5</sup>.

Neste contexto, os magistrados devem sempre atuar de forma imparcial, não deixando a pressão popular ou até mesmo seus valores morais falarem mais alto do que as provas constantes nos autos. Infelizmente, não é o que se vê na prática, acaba que quase sempre o magistrado faz seu julgamento moral antes mesmo de conhecer as provas, às vezes condenando o réu de forma injusta. Por uma pressão da mídia, que muitas vezes sem ter certeza a respeito da acusação, fazem várias reportagens divulgando os nomes e fotos dos supostos acusados, o que acaba por gerar uma revolta popular e um julgamento moral.

Tal conduta colide frontalmente com o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV da CF/88, dispõe: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1998), se há interferência da moral, não há que se falar em imparcialidade dos magistrados, com isso não há espaço para se falar em Devido Processo Legal.

Vale salientar que também não há que se falar em investigação imparcial por parte dos policiais civis, principalmente do delegado de polícia, que em diversos casos fazem coletivas de imprensa classificando com tom de certeza sem possuir provas robustas de que tal suspeito seria o autor do delito, por pressão popular e da mídia. Para a comunidade isto já basta para criminalizar o agente de forma irrefutável, quando se vê o estrago já está feito na vida dos suspeitos.

## 4 | DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS DOS PRINCIPIOS RELEVANTES NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Conforme estudos doutrinários feitos no presente trabalho, Bitencourt (2012) faz a distinção entre a presunção absoluta e a presunção relativa de vulnerabilidade. Na primeira, a vítima é de modo inegável, vulnerável, trata-se da presunção *juris et de jure*, com isso não permite prova em contrário (BITENCOURT, 2012).

5 O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. (BRASIL, 2008).

Já na segunda, a vítima pode ser vulnerável ou não, nos cabe examinar caso a caso para constatar se tal circunstância pessoal está presente no crime ou não. Nesta ótica, a vulnerabilidade deverá ser constatada, sob pena de ser desconsiderada, admitindo portanto prova em contrário, da presunção *juris tantum* (BITENCOURT, 2012, p. 85).

Nesse sentido, Nucci (2009, p. 37) afirma que, mesmo com a nova redação do artigo 217-A<sup>6</sup>, a “figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável”. Além disso, inclusive o mesmo autor infere que:

Para que ocorra o delito em estudo, o agente, obrigatoriamente, deverá ter conhecimento de ser ela menor de 14 (catorze) anos, pois, caso contrário, poderá ser alegado o chamado erro de tipo que, dependendo do caso concreto, poderá conduzir até mesmo à atipicidade do fato, ou à sua desclassificação para o delito de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal (NUCCI, 2009, p. 37).

Observa- se que o autor abre a possibilidade até mesmo da atipicidade do fato, tendo em vista que em casos especiais, é muito comum a vítima omitir informações essenciais como idade, peso, altura, sexualidade, além de outras informações relevantes para se aproximar do agente. Ademais, a característica física também pode levar ao erro, pois é muito comum adolescentes apresentarem possuir mais de 18 anos, assim como, frequentar lugares incompatíveis para a idade.

Ademais, vale salientar o caso de estupro de vulnerável que veiculou recentemente nos jornais de grande circulação, em que um auxiliar e professor do Colégio Magnum teriam abusado de alunas nas dependências do colégio na região noroeste de Belo Horizonte-MG<sup>7</sup>. Devido ao fato, foi instaurado pela Polícia Civil o inquérito para verificar possível autoria e materialidade do crime de estupro de vulnerável em tese ocorrido na escola.

Após a investigação, chegou-se a conclusão que o jovem não teria praticado nenhum crime, como também o inquérito não apontou indícios de abusos praticados por outra pessoa. O caso se tornou público em 2019, após denúncias de pais de alunos da Escola Magnum da Campus Cidade Jardim-BH. Logo, o professor e auxiliar Hudson Freitas, de 22 anos, por falta de provas foi inocentado das acusações.

Em entrevista ao investigado, este disse ‘ter ido do inferno ao céu’ após os resultados da investigação, que havia sofrido muito durante as investigações, disse também ter sofrido ameaças, tendo inclusive relatado que está sofrendo de insônia, devido às rotina árduas para provar sua inocência no percurso das investigações. Reagiu com surpresa ao ser acusado por um suposto estupro de vulnerável, diante aos vários registros de ocorrências

6 O nascimento do tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? Essa é a posição que nos parece mais acertada. A Lei não poderá, jamais, modificar a realidade do mundo e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade (NUCCI, 2009, p. 37).

7 Disponível em: <[www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/10/17/interna\\_gerais,1093608/do-inferno-ao-ceu-auxiliar-magnum-conclusao-inquerito-inocentado.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/10/17/interna_gerais,1093608/do-inferno-ao-ceu-auxiliar-magnum-conclusao-inquerito-inocentado.shtml)>

e, que a polícia teve em seu apartamento com mandado de busca e apreensão em que recolheram diversos materiais.

Além disso, disse aos pais que o denunciou para que ‘não saiam por aí fazendo denúncias caluniosas de terceiros prejudicando a vida alheia’.

Sendo assim, fica observado no caso acima, que para causar algum dano a imagem não necessariamente terá que haver condenação, pois é fundamental no caso do professor, a exposição positiva de sua imagem para lecionar.

Observa-se que é comum encontrar condenação injusta por crime de estupro de vulnerável<sup>8</sup>, pois a via da presunção absoluta impede que o magistrado aborda o tema com imparcialidade.

Nesse sentido, observa-se outro caso que foi publicado em 02 de outubro de 2020, pela redação do G1 Campinas e região<sup>9</sup>, em que Cleber Michel Alves, de 41 anos, foi inocentado após ser condenado injustamente por estupro de vulnerável que havia em tese praticado em desfavor de uma adolescente.

Cleber foi preso em 20 de setembro de 2016, acusado de estuprar uma adolescente de treze anos em 02 de setembro daquele ano. Em 16 de março de 2020, a adolescente que havia o denunciado procurou o Ministério P\xfablico Estadual de Cerquilho, no interior do Estado de S\xe3o Paulo, para esclarecer que havia inventado a denuncia caluniosa para acobertar \xe0 fam\xflia que ela havia passado a tarde com o namorado.

Dessa forma, a denuncia caluniosa fora suficiente para levar a condena\xe7ao do autor a 10 anos de pris\xf3o por estupro de vulnerável, em regime fechado, e 5 meses em regime semiaberto por ato obsceno, bastando exclusivamente a palavra da v\xfictim menor de quatorze anos, para resultar na condena\xe7ao do autor no crime de estupro de vulnerável, conforme entendimento firmado na S\xfumula 593 do STJ<sup>10</sup>.

Desse modo, a conduta amolda-se perfeitamente ao tipo penal, extirpando a presunção de inocência e o princípio da imparcialidade do juiz.

Em novo depoimento a adolescente afirmou que: - “eu que fui no lugar, ele (namorado da jovem na época) me incentivou a matar aula. Minha m\xe3e me ligou desesperada e falando que iria me bater se eu n\xf3o voltasse logo.” Observa-se que no depoimento da menor pouco importava os reflexos que dessa acusa\xe7ao iriam surgir, queria ela apenas evitar os castigos pelo atraso.

Fato é que tal conduta colocou o acusado em uma situação delicada, pois foi alvo de ameaças e agressões devido a repercussão negativa do crime em tela, como também os enormes traumas que provocam nos condenados e seus familiares. Além disso, relata o acusado ter concorrido com outros detentos em celas superlotadas e com mínima higiene.

8 Vide mais em autos do processo n\xb0 0000776.21.2016 TJSP;

9 Dispon\xedvel em [https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2020/10/02/homem-condenado-injustamente-tenta-assimilar-liberdade-apos-tr\u00e3s-anos-na-pris\u00e3o-imaginei-que-fosse-passar-dez-anos-preso.html](https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2020/10/02/homem-condenado-injustamente-tenta-assimilar-liberdade-apos-tr\u00eas-anos-na-pris\u00e3o-imaginei-que-fosse-passar-dez-anos-preso.html);

10 O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da v\xfictim para a pr\u00e1tica do ato, experi\u00eancia sexual anterior ou exist\u00eancia de relacionamento amoroso com o agente;

No caso em tela, percebe-se que a moral interfere na tutela penal e nos anseios da sociedade, “quando esta análise é trazida ao Brasil, é fácil verificar que nos casos de crimes sexuais há uma extrema necessidade de tutela do Estado em benefício ao vulnerável, que proteja a sua dignidade, a sua moral, sua honra objetiva e subjetiva” aponta Gabriel Moraes Faria (FARIA, 2016). Nesse contexto, valendo-se do caso, até mesmo os pais responderiam pelo estupro de vulnerável na condição de garantidor, pois eles têm o dever de cuidado, praticando de forma omissiva conforme preconiza o Art. 13, §2º do Código Penal (1940).

Sendo assim, a conduta comissiva está atrelada ao núcleo dos verbos “ter” e “praticar” que pressupõem um comportamento positivo por parte do agente, tratando-se, pois, como regra de um crime comissivo (GRECO, 2011, pág.536).

## 5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nestes termos, é possível considerar que não se pode valorar o crime de estupro de vulnerável apenas sob perspectiva de natureza da presunção absoluta *“iuris et de iure”*, vez que diante da pesquisa apresentada, nota-se que existem casos em que a vítima importa em erro, omitindo informações fundamentais quanto a sua identificação, além de não possuir compleição física compatível com a idade.

Além disso, há casos em que a vítima possui o completo entendimento de sua sexualidade, além de garantir o sustento de sua família com o trabalho árduo no campo. Ademais, o autor não pode ter o cerceamento de sua defesa, apenas com o sustento de relatos da vítima, sendo fundamental o levantamento de provas periciais e acompanhamento continuado de auxiliares (Conselho Tutelar e psicólogos) que assistem o menor, a fim de julgar com imparcialidade sem ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, não sendo suficiente apenas formulação de quesitos à vítima em audiência com pontos de escuta para cognição do juízo, uma vez que a vítima naquela circunstância pode não se sentir à vontade e entender que está sendo forçada a formular uma resposta de interesse dos pais ou responsáveis.

Nota-se que é necessária aplicabilidade continuada de métodos auxiliares além dos tradicionais para compreender o problema, utilizando-se de metodologia de desenhos, leitura comportamental da criança ou do adolescente desde o início do inquérito até o trânsito em julgado ou rejeição da denúncia.

As investigações não podem ser influenciadas pela pressão popular, onde querem que alguém seja culpado e preso por tal conduta, mesmo que não possua provas robustas quanto ao caso. Cabe a nós operadores do direito, bem como, policiais e toda a equipe que investigativa produzir provas materiais, que o façam de forma mais cautelosa possível, não mais sob a pressão popular, pois pode haver a condenação de um inocente em um crime bárbaro, como vislumbramos nos exemplos de casos reais. Vale dizer que, mesmo antes da condenação na fase investigatória, os supostos autores já sofrem represálias de toda

a sociedade, além de ameaças, de modo que veem a falência de seus estabelecimentos, perdendo tudo o que conquistaram ao longo dos anos.

Portanto, o crime em tela é totalmente repreensível e deve ser julgado com acatamento, pois os seus reflexos são irreparáveis, uma vez que a palavra da vítima talvez represente em alguns casos a condenação tácita do inocente. Caso não haja provas contra tal agente, deve-se optar pela absolvição, e principalmente antes de tornar um caso público, ter minimamente a certeza que tal ato fora praticado pelo agente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal (1988)**.in. ANGHER, Anne Joyce, Vade Mecum acadêmico de Direito RIDEEL.17.ed. São Paulo: RIDEEL. P. 19;

BRASIL, **Código de Processo Civil (2015)**.in. ANGHER, Anne Joyce, Vade Mecum acadêmico de Direito RIDEEL.17.ed. São Paulo: RIDEEL. P. 228;

BRASIL, **Código Penal (1940)**.in. SARAIVA, Vade Mecum Saraiva, 29.ed. São Paulo, 2020. P. 384;

BRASIL, **Código de Processo Penal (1940)**.in. SARAIVA, Vade Mecum Saraiva, 29.ed. São Paulo, 2020. P. 441;

BRASIL. **Lei nº 11.464**, de 28 de Março de 2007. Lei dos Crimes Hediondos, Brasília, DF, mar 2007;

BRASIL. **Código de Ética da Magistratura**. 2008. Brasília: Senado Federal, Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>> Acesso em: 20 de Set de 2020;

BITENCOURT. Cesar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. 8 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014;

BITENCOURT. Cesar Roberto. **Crime de estupro: O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita**. 12 de Junho de 2012. Acesso em 23 de Set. de 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-implicita>>

CARNEIRO; COSTA; GULLINO. **REPORTAGEM. No Brasil, 44% começam a trabalhar antes dos 14 anos. O Globo Economia**, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/no-brasil-44-comecam-trabalhar-antes-dos-14-anos-20582545>>. Acesso em: 25 Set 2019;

PREVIDELLI; FÁBIO. **REPORTAGEM. “O maior erro da justiça e da imprensa”, diz filho de donos da escola base, 26 anos depois**. AH Aventuras na história. Disponível em:<<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/o-maior-erro-da-justica-e-imprensa-diz-filho-donos-escola-base.shtml>>;

D'OLIVEIRA, Heron. **PERIÓDICO CIENTÍFICO PROJEÇÃO. Direito e Sociedade. v.5. A história do direito penal brasileiro**, 2014. Disponível em: <<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/viewFile/410/367>>. Acesso em: 23 Set 2019;

EVANS, Fernando. REPORTAGEM. **Homem condenado injustamente tenta assimilar liberdade após três anos na prisão: 'Imaginei que fosse passar dez anos preso.'** G1 Campinas e região, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2020/10/02/homem-condenado-injustamente-tenta-assimilar-liberdade-apos-tres-anos-na-prisao-imaginei-que-fosse-passar-dez-anos-presoghtml>>. Acesso em: 06 Nov 2020;

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal** - parte especial: arts. 213 a 259 CP. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981;

FARIA, Gabriel. **Breves apontamentos acerca do histórico do estupro**, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54227/breves-apontamentos-acerca-do-historico-do-estupro>>. Acesso em: 23 Set 2019;

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 8. Ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011;

GUILHERME. Paranaiba. Reportagem: “**Eu fui do inferno ao céu: Diz auxiliar do Magnum após conclusão de inquérito que o inocentou**”: Disponível em: <[https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/10/17/interna\\_gerais,1093608/do-inferno-ao-ceu-auxiliar-magnum-conclusao-inquerito-inocentado.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/10/17/interna_gerais,1093608/do-inferno-ao-ceu-auxiliar-magnum-conclusao-inquerito-inocentado.shtml)>. Acesso em: 30 Out 2020;

OLIVEIRA; FERREIRA, Ariane; Sarandy. ARTIGO. **Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa**, 2013;

PIERRI; VASCONCELOS. ARTIGO. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56869/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-os-riscos-da-condenacao>>. Acesso em: 08 Out 2019;

PRADO, Luiz Regis. **Parte Geral E Parte Especial**, 4. Ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015;

RIBEIRO, Alex. **Caso Escola Base: Os abusos da imprensa**. São Paulo: Editora Ática, 2003;

VERGARA. Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 2º ed. - São Paulo: Editora Atlas S.A, 1998;

# CAPÍTULO 11

## A TENTAÇÃO DE EVA E A CAIXA DE PANDORA: UMA ANÁLISE ARQUETÍPICA DO CASO NEYMAR VS. NAJILA SEGUNDO AS PRIMEIRAS MULHERES DAS MITOLOGIAS GREGA E JUDAICO-CRISTÃ

Data de aceite: 01/07/2021

**Sabrina Lasevitch Menezes**

Mestra em Ciências Sociais e Jurídicas pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito – PPGSD/UFG

**RESUMO:** O presente artigo pretende analisar o polêmico e midiático caso Neymar vs. Najila a partir dos dois mitos mais difundidos da cultura ocidental: a caixa de Pandora e a queda do homem. A abordagem arquétípica das personagens Eva e Pandora se faz pertinente a partir do momento em que a análise a nível macro do sistema penal não se mostra capaz de explicar a forma como o caso em tela se desenrolou na prática – forma que costuma se repetir na maioria dos casos em que uma mulher busca o sistema justiça criminal para registrar a ocorrência de um estupro. A hipótese que se busca demonstrar é a de que, em que pese as leis sofrerem uma série de reformas progressistas, conquistadas pela mobilização do movimento feminista, padrões arcaicos de feminilidade continuam a permear o inconsciente coletivo, ditando a forma como a mulher é vista nas sociedades ocidentais, de modo que as conquistas feministas serão ineficazes se o movimento não atentar para estratégias também a níveis micropolíticos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Neymar vs Najila. Estupro. Sistema Penal. Inconsciente coletivo.

**ABSTRACT:** The present paper intends to analyze the controversial and mediatic case

Neymar vs. Najila from the two most widespread myths of Western culture: Pandora's box and the fall of man. The archetypal approach of the characters Eva and Pandora is pertinent from the moment when the macro-level analysis of the criminal system is unable to explain how the case on screen unfolded - a form that is often repeated in most cases in which a woman seeks the criminal system to report a case of a rape. The hypothesis sought is that, despite the laws' several progressive reforms, conquered by the mobilization of the feminist movement, archaic patterns of femininity continue to permeate the collective unconscious, dictating the way women are viewed in Western societies, so feminist achievements will be ineffective if the movement does not focus on strategies at micropolitical levels as well.

**KEYWORDS:** Neymar vs Najila. Rape. Criminal System. Collective unconscious.

### 1 | INTRODUÇÃO

Atualmente, sabe-se que o estupro não é um problema que diz respeito apenas à esfera privada da vida das pessoas envolvidas em cada caso, mas uma questão cultural que atravessa todas as sociedades do mundo. A tomada de consciência do caráter político do estupro, conquistado por importantes debates promovidos pelos movimentos feministas sobre sexualidade e consentimento, fez com que o Poder Legislativo brasileiro adotasse uma postura rigorosamente repressiva em relação a estas práticas, tipificando como crime hediondo

não só o ato da conjunção carnal entre homem e mulher, mas todo e qualquer ato libidinoso que fosse praticado sem o livre consentimento das pessoas envolvidas<sup>1</sup>.

Ocorre que, na prática cotidiana, a estratégia repressiva estatal tem se mostrado, além de ineficaz, reacionária e contraproducente em relação aos anseios de grupos minoritários por respeito e liberdade, como é o caso das mulheres. O caso Neymar vs. Najila é um desses casos que ilustra como a mera criminalização não dá conta de responder ao caráter micropolítico<sup>2</sup> do problema, que opera não só na produção da cultura, mas na própria produção de subjetividade nas sociedades patriarcais, e que insiste em reproduzir estereótipos, revictimizar mulheres e poupar os agressores de uma real responsabilização e consequente mudança de mentalidade e de comportamento.

Nesse sentido, parece bastante pertinente, para além dos debates jurídicos e criminológicos sobre a questão, que se lance luz sobre os sistemas de crenças e de desejos da cultura ocidental, como sugeriu Gabriel Tarde em sua microssociologia<sup>3</sup>. Para tanto, serão analisados o que Kate Millett, escritora e acadêmica norte-americana conhecida pelas importantes leituras feministas que fez sobre diversas obras literárias clássicas e modernas, identificou como os dois mais difundidos mitos do mundo ocidental: a Caixa de Pandora e a Queda do Homem<sup>4</sup>.

Talvez, partindo desta perspectiva e lançando mão de conceitos e ferramentas de análise que privilegiam o aspecto micropolítico do problema, seja possível pensar em estratégias de ação capazes de, muito mais do que meramente punir pontualmente os agressores, possibilitar novos modos de existência e revolucionar a forma como homens e mulheres se relacionam.

## 2 | NEYMAR VS. NAJILA: UMA MICROANÁLISE

### 2.1 O caso Neymar vs. Najila

Em maio de 2019, a modelo Najila Trindade e o atacante Neymar iniciaram, pelas redes sociais, uma troca de mensagens. Ambos manifestam interesse pelo outro, e a conversa culmina em um convite do jogador para que a modelo o visite em Paris, onde ele atualmente reside, com todas as despesas da viagem pagas. Ela aceita o convite e, pouco tempo depois, os dois se encontram em um hotel.

Não é a proposta deste trabalho investigar o que, de fato, teria acontecido entre casal em Paris. O que se sabe é que a modelo voltou de viagem e se dirigiu a uma delegacia da mulher em São Paulo, onde registrou a ocorrência de um suposto estupro que Neymar teria praticado contra ela durante o período da viagem. O caso veio à público em primeiro

1 A alteração legislativa que inclui demais atos libidinosos como crime de estupro, assim como sua qualificação como crime hediondo, se deu com a Lei nº 12.015, de 2009.

2 O conceito de micropolítica utilizado neste trabalho é o desenvolvido por Felix Guattari.

3 Cf. TARDE, Gabriel. **The laws of imitation**. Translation: Elsie Clews Parsons. London: Patterson Press, 2013.

4 MILLETT, Kate. **Sexual Politics**. New York: Columbia University Press, 2016. p.51.

de junho, ocasião em que o pai do jogador, que também se chama Neymar, acusou Najila de extorsão<sup>5</sup>.

O que se segue, então, é o momento mais crítico do caso: Neymar se manifesta pela primeira vez ao publicar, em uma de suas redes sociais, os históricos de conversa que ele teria tido com a modelo, na intenção de provar ao público sua inocência, argumentando que Najila manifestava constantemente seu interesse sexual por ele, a ponto de enviar uma série de fotos em que apareceria seminua – fotos que foram expostas por Neymar aos seus milhões de seguidores no momento em que a conversa foi por ele divulgada<sup>6</sup>.

A partir deste momento, a opinião pública se volta ferozmente contra Najila, que passa a sofrer ataques dentro e fora das redes sociais. Os ataques transcendem a pessoa da modelo e atingem seu filho, ainda criança, seu ex-marido e até uma homônima sua que, ao ser confundida com a modelo, passou a ser ameaçada a ponto de não se sentir segura sequer para sair de casa<sup>7</sup>. Já não importa, para o público, a apuração em sede de inquérito ou a eventual produção de provas no decorrer do processo; Najila é culpada por ser uma mulher em pleno exercício de sua sexualidade, condenada por ser uma mãe que não se adequa à figura idealizada da *santa-mãezinha*<sup>8</sup>, e sendo identificada, em oposição, com o arquétipo de Eva, correspondente à mulher bela, sexual e ardilosa que leva, desde Adão, homens incautos à danação. Najila, a inimiga dos homens, chamada repetidamente de cobra nos comentários das notícias sobre o caso, merece mais do que uma mera punição pelo Estado; ela deve ser exemplarmente banida da vida em sociedade.

Como fica claro, não se trata aqui de um debate meramente jurídico, mas de um problema que se desenrola na ordem do simbólico. Os mecanismos que fizeram com que os acontecimentos se desenvolvessem desta forma não foram, simplesmente, a estrutura do sistema penal ou o conteúdo das leis; para muito além desta dimensão macro, casos como este estão ligados, principalmente, a dispositivos micropolíticos, subjetivos, que envolvem elementos da cultura, do desejo e de todo o sistema de crenças que permeia o inconsciente coletivo das sociedades ocidentais. Tais elementos operam de modo difuso, em caráter microfísico, e atravessam todas as camadas da malha social, influenciando todo o tipo de comportamentos e relações, desde os havidos na esfera privada de um hotel até os havidos na esfera pública das agências estatais.

5 Mulher registra boletim de ocorrência acusando Neymar de estupro; pai do jogador nega. In: **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/06/01/mulher-registra-boletim-de-ocorrencia-acusando-neymar-de-estupro-pai-do-jogador-nega.ghtml>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

6 Polícia investiga Neymar por divulgação de fotos íntimas. In: **Folha de São Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2019/06/policia-investiga-neymar-por-divulgacao-de-fotos-intimas.shtml>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

7 Homônima de Najila é ameaçada e não sai de casa: "Como se fosse prostituta". In: **UOL Esporte**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2019/06/06/homonima-de-najila-sofre-ameacas-e-insultos-co-mo-se-eu-fosse-prostituta.htm>. Acesso em 22 de novembro de 2019.

8 O arquétipo da santa-mãezinha foi cunhado pela historiadora Mary Del Priore. Trata-se de um ideal de feminilidade fabricado a partir da disseminação da mariologia, culto cristão à imagem virginal de Ave Maria, em oposição à figura sexual e pecaminosa de Eva. Segundo Priore, ambos os arquétipos foram trazidos ao imaginário coletivo brasileiro pelo colonizador português, à época da colonização. Cf.: PRIORE, Mary Del. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia**. São Paulo: UNESP, 2009.

## 2.2 Micropolítica do desejo e microssociologia dos sistemas de crenças

A micropolítica do desejo em muito se aproxima do que Foucault chamava de microfísica do poder: ambas são microanálises do real, construídas a partir da percepção de uma lacuna, uma miopia por parte dos pensadores estruturalistas, que enxergam as sociedades a partir de estruturas separadas em diferentes níveis (por exemplo, infraestrutura e superestrutura), e o Estado apenas a partir de suas instituições.

Segundo Guattari, toda e qualquer questão política, desde os problemas sobre o aparelho de Estado até o problema da constituição de subjetividades individuais e coletivas, se coloca sempre, ao mesmo tempo, em dois níveis: no nível molar, referente às grandes organizações, e no nível molecular, referente às problemáticas da economia do desejo<sup>9</sup>.

Assim como Foucault, Deleuze e Guattari descartavam as abordagens metafísicas e totalizantes sobre a realidade; não há o Sujeito, o Todo, a Razão em essência ou substância. Segundo estes últimos, ao invés de corpos com identidades fixas, ou narrativas lineares baseadas em uma origem e um destino bem definidos, tudo o que existe é um complexo composto de linhas segmentares:

Somos segmentarizados *binariamente*, a partir de grandes oposições duais: as classes sociais, mas também os homens e as mulheres, os adultos e as crianças, etc. Somos segmentarizados *circularmente*, em círculos cada vez mais vastos, em discos ou coroas cada vez mais amplos, à maneira da "carta" de Joyce: minhas ocupações, as ocupações de meu bairro, de minha cidade, de meu país, do mundo... Somos segmentarizados *linearmente*, numa linhas retas, onde cada segmento representa um episodio ou um "processo: mal acabamos um processo e já estamos começando outro, demandantes ou demandados para sempre, família, escola, exército, profissão [...]".<sup>10</sup>

Em cada um desses três pontos de vista (binário, circular e linear), existem linhas segmentares duras (ou molares) e flexíveis (ou moleculares). As linhas duras ou molares dizem respeito a todas as coisas bem definidas, demarcadas, endurecidas, que conferem uma ordem ao espaço social. Este grupo de linhas é o que dá identidade aos corpos, a partir das quais eles se organizam de uma determinada forma. Por exemplo, do ponto de vista das oposições binárias, as linhas de segmentação duras promovem, nas sociedades modernas, uma lógica de organização em todos os sentidos, seja em grupos ou indivíduos, baseada nas oposições homem-mulher, trabalho-férias, família-profissão, criança-adulto. Por isso, Deleuze diz que o plano das linhas molares é o *plano de organização ou de transcendência*<sup>11</sup>.

Já as linhas flexíveis ou moleculares, como o próprio nome sugere, operam de forma muito mais sutil, microscópica – mas, nem por isso, menos precisa, podendo gerar efeitos irreversíveis. Assim como as linhas molares, elas também atravessam sociedades, grupos

9 GUATTARI, Felix; ROLNIK, Suely. **Micropolítica: cartografias do desejo**. Petrópolis: Vozes, 2000. p.133.

10 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia 2, Vol. 3**. São Paulo: Editora 34, 2012. p.92.

11 DELEUZE, Gilles. **Diálogos**. São Paulo: Editora Escuta, 1998. p.151.

e indivíduos, mas procedem por limiares, constituem devir, sendo as responsáveis pelos pequenos desvios nas organizações molares. Aqui, portanto, já não se está no plano de organização, mas no *plano de consistência ou imanência*.

O plano de imanência se contrapõe ao plano de transcendência, que é aquele que trabalha a partir de uma *ordem* que foi imposta de *fora*, como os mandamentos de um deus ou as leis de um déspota. Em contrapartida, a filosofia nunca deve trabalhar com a ideia de uma ordem vinda de *fora*; segundo Deleuze e Guattari, apenas há filosofia quando se trabalha com as infinitas possibilidades contidas na realidade do *caos*, onde não há qualquer ordem instaurada de antemão. Assim, “o problema da filosofia é dar consistência sem nada perder do infinito”<sup>12</sup>, ou seja: realizar experimentações sem sair do plano de imanência.

O plano de imanência não oferece verdades eternas, origens absolutas ou qualquer identidade fixa. Por isso mesmo, ele opera em movimento contínuo, na velocidade das experimentações, promovendo diferenciações que não param de atualizar o real. Assim, se perde o plano de imanência sempre que este movimento cessa, se estabelecem ordens fixas, se endurecendo em um regime fechado, se constitui uma identidade.

Considerando esta diferença qualitativa entre o plano de organização (estático) e o plano da imanência (dinâmico), Deleuze e Guattari preferiram, posteriormente, atribuir ao nível molecular uma terminologia mais precisa: não *linhas de segmentos*, mas *fluxos de quanta*<sup>13</sup>. No nível molecular, tudo é movimento, aceleração e intensidade, e seus efeitos podem tanto intensificar uma organização molar quanto desmantelá-la, promovendo variações ou fissuras.

Assim, ainda que as linhas segmentares molares e os fluxos de quanta moleculares sejam diametralmente diversos, eles coexistem e são inseparáveis, pressupõem um ao outro, operando em eterna conexão. Há sempre, entre eles, uma relação direta ou inversamente proporcional: quando a relação é diretamente proporcional, elas se intensificam; quando, contudo, a relação é inversamente proporcional, acontece a chamada *linha de fuga*<sup>14</sup>.

As linhas de fuga seriam o contrário de um destino (“ela não tem nada senão o caminho da alma do dançarino”<sup>15</sup>); elas também são moleculares e, portanto, da ordem dos fluxos de *quanta*; mas elas são fluxos disruptivos, imprevisíveis, que levam a lugares desconhecidos, lugares que não existiam antes dela. A linha de fuga é primeira em relação às outras, porque é ela quem inaugura todas as coisas; é a linha das inovações.

Sobre essas linhas de influência mútua, Gabriel Tarde já falava em sua microssociologia, antes de ser esmagado pela teoria positivista de Durkheim. Segundo Tarde, as representações coletivas partiriam de um falso pressuposto ao considerarem um

12 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. *O que é a filosofia?*. São Paulo: Editora 34, 2010. p.53

13 *Ibidem*, p.104.

14 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. *Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia 2, Vol. 3*. São Paulo: Editora 34, 2012, p.103.

15 *Ibidem*, p.146.

padrão subjetivo entre os milhões de seres humanos. Para os durkheimianos, contudo, esta seria uma preocupação da ordem da psicologia, sem valor para a abordagem sociológica; por isso, a microanálise social de Tarde foi desqualificada e perdeu terreno. Mas, para Deleuze e Guattari, o valor do pensamento de Tarde está justamente no seu interesse pelo mundo dos detalhes: a análise das microimitações em um determinado contexto social, por exemplo, nada mais é do que a análise da propagação de um fluxo, ainda que pareça se tratar apenas de um comportamento que parte de um indivíduo a outro. E estes fluxos, para Tarde, são sempre de crença e de desejo:

As crenças e os desejos são o fundo de toda sociedade, porque são fluxos “quantificáveis” enquanto tais, verdadeiras Quantidades sociais, enquanto que as sensações são qualitativas e as representações, simples resultados. A imitação, a oposição, a invenção infinitesimais são, portanto, como quanta de fluxo, que marcam uma propagação, uma binarização ou uma conjugação de crenças e de desejos.<sup>16</sup>

Por isso, parece fundamental uma análise do sistema de crenças e de desejos que estão como pano de fundo das práticas sociais, seja na esfera privada ou na pública. É nesse sentido que, no caso do Brasil, uma criminologia que se pretenda feminista deve estar atenta às figuras arquetípicas de Pandora e Eva, as primeiras mulheres das mitologias grega e judaico-cristã que, como lembram Kate Millett e Contardo Calligaris<sup>17</sup>, são os dois principais sistemas de crenças da cultura ocidental e, por isso, povoam o inconsciente coletivo de toda a sociedade.

### 3 I SOBRE PANDORAS E EVAS: A INVENÇÃO MITOLÓGICA DA MALDADE FEMININA.

#### 3.1 Sistema de crenças e inconsciente coletivo: de Jung a Fanon

O conceito de inconsciente coletivo é um conceito criado por Carl Gustav Jung (1875-1961), discípulo de Freud que, posteriormente, rompeu com o mestre para fundar um novo ramo dentro da psicologia, conhecido como *psicologia analítica*. Diferentemente da teoria originalmente desenvolvida por Freud, Jung defendia que a dimensão inconsciente da psique se dividia entre o que ele chamava de inconsciente pessoal e inconsciente coletivo: o primeiro, referente às experiências individuais de cada um, de que Freud já falava; o segundo, referente às experiências ancestrais transmitidas hereditariamente entre as diferentes gerações de seres humanos, uma inovação teórica elaborada por Jung:

O inconsciente coletivo é uma parte da psique que pode distinguir-se de um inconsciente pessoal pelo fato de que não deve sua existência à experiência pessoal, não sendo, portanto, uma aquisição pessoal. Enquanto o inconsciente pessoal é constituído essencialmente de conteúdos que já foram conscientes

16 *Ibidem*, pp. 107-108.

17 HOMEM, Maria; CALLIGARIS, Contardo. **Coisa de menina? Uma conversa sobre gênero, sexualidade, maternidade e feminismo**. Campinas, SP: Papirus 7 Mares, 2019. p.16.

e, no entanto, desapareceram da consciência por terem sido esquecidos ou reprimidos, os conteúdos do inconsciente coletivo nunca estiveram na consciência e, portanto, não foram adquiridos individualmente, mas devem sua existência apenas à hereditariedade.<sup>18</sup>

Esta dimensão coletiva do inconsciente seria constituída não por complexos, como é o caso do inconsciente pessoal, mas, essencialmente, por arquétipos. Os arquétipos seriam modelos de subjetividade preexistentes a cada indivíduo, inatos e universalmente compartilhados. Eles teriam, segundo Jung, a qualidade de formas sem conteúdo<sup>19</sup>, compondo um conjunto de representações coletivas que poderiam ser incorporadas pelas pessoas individualmente, e que seriam ativadas em situações da vida que correspondessem a um determinado arquétipo.

Como o próprio Jung reconhecia, a hipótese do inconsciente coletivo é tão ousada como a suposição de que existem instintos, dos quais os arquétipos seriam uma rigorosa analogia, tão rigorosas que, para ele, os arquétipos representariam “o modelo básico do comportamento instintivo”.

A ideia de inconsciente coletivo trazida por Jung é muito interessante e, também, um tanto controversa. Ao mesmo tempo em que Jung amplia a dimensão da análise das neuroses humanas do campo pessoal para o campo social, ele situa o inconsciente coletivo na esfera do determinismo biológico, supondo ser este uma herança adquirida geneticamente entre as gerações. Neste ponto, e considerando as implicações das cristalizações simbólicas promovidas pela cultura no comportamento individual, a abordagem de Frantz Fanon sobre o inconsciente coletivo parece mais convincente. Segundo ele, “o inconsciente coletivo, sem que haja necessidade de recorrer aos genes, é simplesmente o conjunto dos preconceitos, mitos, atitudes coletivas de um grupo determinado”<sup>20</sup>.

Fanon aponta que o principal equívoco da construção teórica junguiana teria sido o de confundir as noções de instinto e de hábito, considerando a problemática qualidade de “inatidão” do instinto<sup>21</sup>, enquanto o hábito seria adquirido no desenrolar do processo de socialização da criança, variando de acordo com o contexto social e o respectivo caldo cultural. Dessa forma, para Fanon, o inconsciente coletivo existe e exerce influência real sobre a subjetividade e comportamento individual, mas ele não teria, de forma alguma, caráter genético, solidário com a estrutura cerebral humana, mas sim um caráter cultural, sendo adquirido no decorrer da vida em sociedade.

Dessa forma, os mitos e as crenças difundidos em uma sociedade produzem as “formas sem conteúdo” que Jung chamou de arquétipos. Estes arquétipos passam a povoar a cultura hegemônica daquela sociedade, difundida por agências como as instituições de

18 JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. Tradução: Maria Luiza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016, p. 72.

19 JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. Tradução: Maria Luiza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016. p.80.

20 FANON, Frantz. **Pele negra máscaras brancas**. Tradução: Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008, p.159

21 *Ibidem*, p.160.

ensino e a mídia de massa, e se tornam hegemônicos a ponto de serem introjetados por todos indiscriminadamente, inclusive por aqueles pertencentes a grupos minoritários, que são oprimidos por estas mesmas crenças. Foi a partir dessas considerações que Fanon procurou explicar o racismo do negro antilhano submetido à colonização pelo francês de pele branca:

O inconsciente coletivo não depende de uma herança cerebral: é a consequência do que eu chamaria de imposição cultural irrefletida. [...] Se o que acabou de ser dito faz sentido, estamos em condições de anunciar a conclusão seguinte: é normal que o antilhano seja negrofóbico. Pelo inconsciente coletivo o antilhano adotou como seus todos os arquétipos do europeu.<sup>22</sup>

Da mesma forma, a mulher nascida nos países de cultura ocidental sofre as influências de arquétipos femininos como os de Pandora e Eva, que introjetam em seu inconsciente a crença de serem elas as grandes responsáveis pelas mazelas humanas, portadoras de uma natureza manipuladora, maligna, altamente sexualizada e hierarquicamente inferior ao homem – este, sim, feito à imagem e semelhança de Deus e modelo universal e ideal do ser humano.

### 3.2 A caixa de Pandora

A misoginia que até os dias atuais permeia a cultura ocidental foi inventada, segundo David G. Gilmore, pelos filósofos e poetas da Grécia Antiga<sup>23</sup>. Talvez o mais importante desses poetas tenha sido Hesíodo (séc. VIII a. C.), única fonte disponível para as duas versões do mito de Pandora: a primeira e mais curta na obra *Teogonia* e a segunda, com mais detalhes, em *Os Trabalhos e os Dias*<sup>24</sup>.

Nesta última obra, conta Hesíodo que os seres humanos, desde a criação até a forma como viviam na Grécia de sua época, passaram por cinco idades ou eras, cada uma com sua raça correspondente. Era o mito das cinco raças, dentre as quais a primeira se chamava *raça de ouro*<sup>25</sup>. Esta primeira raça de humanos vivia na Idade do Ouro, época em que a Terra era como um doce paraíso livre de doenças, da pobreza, da fome e da guerra, e as criaturas humanas conviviam harmoniosamente com os deuses do Olimpo, que por ali também circulavam. Importante notar que a raça de ouro era composta apenas por homens; as mulheres ainda não haviam sido criadas por Zeus, e apareceriam, justamente, para inaugurar o fim desta era idílica, com o surgimento da sedutora Pandora.

Ainda que as versões tenham algumas pequenas diferenças entre si – afinal, Hesíodo era um poeta, não um doutor em filosofia alemão –, em ambas Pandora surge como o castigo supremo enviado por Zeus aos homens da raça de ouro. Conta o mito que

22 FANON, Frantz. **Pele negra máscaras brancas**. Tradução: Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 162.

23 GILMORE, David G. **Misogyny: the male malady**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2001. p.188

24 HAYS, H. R. **O sexo perigoso: o mito da maldade feminina**. Rio de Janeiro: Biblioteca Universal Popular S.A., 1968. p.110.

25 HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**. Tradução: Alessandro Rolim de Moura. Curitiba, PR: Segesta, 2012. p.73. Disponível em: <http://www.segestaeditora.com.br/download/ostrabalhoseosdias.pdf>. Acesso em 24 de novembro de 2019.

Zeus, pretendendo se vingar de Prometeu, protetor dos homens que havia contrariado as ordens de Zeus ao presentear seus protegidos com o fogo do Olimpo, ordenou a Hefesto que forjasse um ser humano da argila em formato feminino, à semelhança das deusas olímpicas. Esta jovem fêmea seria agraciada com dons de cada um dos deuses<sup>26</sup> e teria uma aparência espetacular, absolutamente encantadora e irresistível, sendo, contudo, de índole traiçoeira e natureza maligna.

A criatura, batizada de Pandora, deveria ser entregue por Hermes, filho mais novo de Zeus e mensageiro alado dos deuses, a Epimeteu, irmão de Prometeu, que vivia entre os homens e costumava, diferentemente do astucioso irmão, agir por impulso, sem medir as eventuais consequências negativas de seus atos. Assim que avistou Pandora, Epimeteu, encantado com a bela aparência de Pandora, ignorou os avisos do irmão para que rejeitasse qualquer presente enviado por Zeus e a tomou para si, fazendo dela sua mulher.

Antes de ser entregue a Hermes, Pandora havia sido presenteada por Zeus com um belo jarro (do grego *pithos*), porém alertada por seu criador para que jamais o abrisse. Pandora, contudo, incapaz de conter sua imensa curiosidade, removeu a tampa do jarro, de onde saíram todas as pragas possíveis, a tristeza e a morte. Assustada, Pandora colocou a tampa de volta, restando no interior do jarro apenas a esperança.

A partir de Pandora, a primeira das mulheres, surgiram todas as demais, igualmente belas em aparência e perigosas à raça dos homens, com uma atitude sedutora e uma natureza traiçoeira, propensa ao mal<sup>27</sup>. O jarro que Pandora carregava foi traduzido por Erasmo, na literatura renascentista do século XVI, como caixa (do grego *pyxis*), termo vulgarmente usado para se referir ao órgão genital feminino tanto no idioma inglês quanto no alemão<sup>28</sup>. O jogo de palavras deixa claro que o mito de Pandora “toma seu lugar na tradição que condena a mulher como perigosa por causa de sua sexualidade”<sup>29</sup>, inaugurando um sistema de crenças que identifica a figura da mulher com todos os pecados relacionados à sexualidade:

O patriarcado tem Deus ao seu lado. Um de seus agentes de controle mais eficazes é o caráter poderosamente engenhoso de sua doutrina quanto à natureza e a origem da fêmea e a atribuição somente a ela dos perigos e dos males imputados à sexualidade. O exemplo grego é interessante nesse ponto: quando deseja exaltar a sexualidade, celebra a fertilidade pelo falo<sup>30</sup>; quando deseja difamar a sexualidade, cita Pandora. A religião e a ética patriarcais

26 Pandora significa, em grego, tanto “a que tudo dá” quanto “a quem tudo foi dado”, sinalizando uma referência ao arquétipo da Grande Mãe relacionado à deusa Cibele da Frígia, ou à deusa cretarensa conhecida como Dona das Coisas Selvagens. Cf. HAYS, H. R. **O sexo perigoso: o mito da maldade feminina**. Rio de Janeiro: Biblioteca Universal Popular S.A., 1968, p.112.

27 HAMILTON, Edith. **Mythology: timeless tales of gods and heroes**. New York: Black dog & Leventhal publishers, 2017, p.72

28 HAYS, H. R. **O sexo perigoso: o mito da maldade feminina**. Rio de Janeiro: Biblioteca Universal Popular S.A., 1968, p.121.

29 *Ibidem*, p.121.

30 Nesse ponto, Millett se refere a Príapo, filho de Afrodite e Dionísio e deus grego da fertilidade, representado pela figura de um homem que sustenta uma permanente ereção.

tendem a relacionar fêmea e sexo como se todo o fardo do ônus e do estigma que eles atribuem ao sexo fossem culpa exclusivamente das mulheres. Assim, o sexo, que é conhecido por ser impuro, pecaminoso e debilitante, é próprio da mulher, e a identidade do homem é preservada como humana, e não sexual.<sup>31</sup>

Esta tendência à misoginia é igualmente encontrada na mitologia judaico-cristã, o segundo sistema de crenças que mais influenciou – e ainda influencia – a cultura ocidental, cujo principal mito é o da queda do homem.

### 3.3 A tentação de Eva e a queda do homem

Apesar de não ser possível afirmar que se trata de uma mesma narrativa, ou que estas narrativas compartilhem de uma mesma origem, é inegável que o mito da queda do homem compartilha de muitos pontos em comum com o mito de Pandora. Assim como a história grega, o mito de Adão e Eva fala, acima de tudo, sobre com a humanidade inventou a relação heterossexual. Também da mesma forma que no mito grego, o jardim do Éden era um paraíso onde o homem vivia em um estado de pureza e comunhão com Deus e com a natureza, e onde, igualmente, não havia mulheres.

Há, contudo, uma diferença importante: diferentemente de Pandora, Eva não foi uma armadilha ou um castigo ao homem, mas um presente. O Deus do Antigo Testamento, ao notar a solidão de Adão, decidiu criar para ele uma companheira que o auxiliasse e o correspondesse (Gênesis 2:18). Contudo, esta companheira, que Adão nomeou de Eva, não foi criada da mesma matéria de Adão, e sim a partir de um osso de sua costela. Estes dois pontos marcam uma diferença fundamental quanto à natureza do homem e da mulher, além de justificar uma diferença hierárquica entre eles:

Homem e mulher são diferentes quanto à matéria de que são feitos – homem, do limo e do sopro divino; mulher, da costela de Adão –, e quanto às suas funções – o homem guarda o Paraíso, a mulher o ajuda. [...] A mulher, apesar de ter sido feita por Deus, deriva do homem, surge depois dele e em função dele, já que foi criada para ajudá-lo, e não recebeu o sopro de Deus, a alma. Há, portanto, uma evidente hierarquia: Deus primeiro cria a terra. A partir do limo cria o homem e dá-lhe o sopro da vida. Do corpo do homem, Deus faz a mulher.<sup>32</sup>

Após a criação da mulher, inicia-se o terceiro capítulo do Gênesis, inaugurado pelo diálogo entre Eva e a serpente. Diz a serpente a Eva que Deus teria mentido para Adão quando avisou que, caso ele comesse o fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal, morreria. Eva acreditou na palavra da serpente, pegou um fruto da árvore, provou e ofereceu a Adão, que provou em seguida. Ao comerem do fruto, ambos se conscientizaram de sua sexualidade e se cobriram, envergonhados, ao que Deus percebeu e os puniu. Eva, por ter dado ouvidos à serpente, foi punida com as dores do parto e teve seu desejo

31 MILLETT, Kate. *Sexual Politics*. New York: Columbia University Press, 2016, p. 51.

32 SILVA, Andréea Cristina Lopes Frazão da; ANDRADE, Marta Mega de. Mito e gênero: Pandora e Eva em perspectiva histórica comparada. In: *Cadernos Pagu* n.33 Campinas/SP. Jul/dez de 2009, p. 334.

subordinado à figura de seu marido, que, a partir de então, a dominaria. Já Adão, per ter se deixado seduzir por Eva, foi condenado a trabalhar para tirar seu alimento da terra, que antes era fartamente oferecido no Éden.

Nesse ponto, aparece a segunda diferença entre Pandora e Eva: Eva não é apenas hierarquicamente inferior ao seu marido, como também era Pandora, mas também é expressamente submetida, como punição divina por tê-lo seduzido, à sua dominação:

Ao distribuir as punições, a hierarquia é novamente seguida por Deus, ainda que inversamente. A serpente é a primeira a receber sua pena. Ela, além de ter que se arrastar doravante no solo, será inimiga da mulher, que irá feri-la. A mulher, por sua vez, ficará sob o domínio do homem e com dor terá filhos. A punição do homem se estende à natureza, que lhe será hostil, pois produzirá cardos e espinhos; ele terá que trabalhar para se alimentar e conhecerá a morte. [...] A hierarquia, então, é transformada pela noção de dominação. Devido à desobediência, a relação hierárquica, mas até então harmônica, entre o homem, a mulher e a natureza, se quebra. Todos serão punidos, mas caberá ao homem dominar a mulher.<sup>33</sup>

Contudo, ao fim e ao cabo, também aqui, tal como na Teogonia de Hesíodo, a culpa pela maldade e por todas as penúrias da vida humana é remetida à mulher, sendo sua sexualidade o veículo que despeja todos os males possíveis sobre a Terra. Enquanto Eva, assim como Pandora, é o dispositivo sexual que faz com que o homem caia em desgraça, Adão, assim como Epimeteu, é o modelo universal da espécie humana, tendo sua natureza e sua essência livres de todos os estigmas trazidos pela sexualidade<sup>34</sup>. Ambos os mitos tratam, portanto, de um mesmo arquétipo: a mulher originária, bela e sedutora, porém pouco confiável e portadora de todos os males. Esta mulher estaria, sim, submetida ao seu marido e assumiria o papel de mãe e dona-de-casa, mas continuaria capaz de instrumentalizar sua sexualidade para manipular o homem, fazendo com que ele caia em desgraça ao ceder aos seus caprichos:

Considerando que o mundo e a sociedade existem em função de Adão – o homem feito à imagem e semelhança de Deus –, Eva, a mulher, oriunda da costela, simboliza desejo e desvio. Na passagem que compara a mulher com o amargor da morte<sup>35</sup>, está em jogo uma noção: seja com a submissa, manipuladora e dissimulada Eva ou a rebelde e demoníaca Lilith, o homem corre perigo.<sup>36</sup>

Dessa forma, os dois principais mitos da cultura ocidental concordam em consolidar, no inconsciente coletivo das sociedades ocidentais, uma imagem naturalmente diabólica e desumanizada da mulher, associando a ela o pecado original, do qual o homem teria participado apenas de forma secundária, por ingenuidade, descuido e, principalmente, por

33 *Ibidem*, p. 336.

34 MILLETT, Kate. **Sexual Politics**. New York: Columbia University Press, 2016. .53.

35 “Descobri que muito mais amarga que a morte é a mulher que serve de laço, cujo coração é uma armadilha e cujas mãos são correntes. O homem que agrada a Deus escapará dela, mas o pecador ela apanhará.” (Eclesiastes 7:26)

36 NOGUEIRA, Renato. **Mulheres e Deusas: como as divindades e os mitos femininos formaram a mulher atual**. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2017, p. 133.

ter sido irresistivelmente seduzido.

## 4 I MICROPOLÍTICA DO PATRIARCADO E A INEFICÁCIA DA ESTRATÉGIA PUNITIVA AO MOVIMENTO FEMINISTA

### 4.1 Entre a mãe e a mulher desejante

Há muitos elementos no caso de Najila que a fazem ser identificada com as figuras de Pandora e Eva. Inicialmente, trata-se de uma mulher que, longe de ter subordinado sua sexualidade à maternidade, não hesitou em usar de todo seu charme e beleza para se insinuar ao homem por quem tinha interesse. Em uma cultura de caráter patriarcal, construída sobre os pilares das mitologias grega e judaico-cristãs, ambas profundamente misóginas e moralistas, a mulher não é odiada simplesmente por ser mulher; é o desejo sexual feminino o verdadeiro objeto de ódio:

Até o século XX, o homem sempre preferiu pensar que a mulher não tinha desejo sexual próprio. Primeiro, porque, claro, se ela tivesse um desejo sexual próprio, o cara, uma vez na cama, teria que inventar alguma coisa para responder àquele desejo. [...] “O que eu vou fazer diante de uma mulher desejante e experiente? A ideia, então, é que a mulher, sobretudo aquela com quem o homem vai se casar, seja mais Virgem Maria do que mulher. [...] Porque a mãe foi fabricada para ser mãe e não ter desejo.<sup>37</sup>

O arquétipo da mulher sexual e maléfica é complementar ao arquétipo da mãe virginal idealizada. É possível dizer que estes dois arquétipos são frutos da fragmentação do antigo arquétipo da Grande Deusa, como era Cibele, cultuada na Ásia Menor, ou a deusa cretarense chamada de Dona das Coisas Selvagens. Cibele, por exemplo, era a mãe de todos os Deuses, e reunia tanto a qualidade da fertilidade sagrada quanto a potência de destruição absoluta, numa ambivalência análoga às forças da natureza:

Os arquétipos da Grande Mãe e do Pai são dos dois arquétipos básicos da psique. [...] O dinamismo matriarcal (arquétipo da Grande Mãe) é regido pelo princípio do prazer, da sensualidade e da fertilidade. Por isso, nas culturas, ele é geralmente representado pelas deusas e deuses das forças da natureza.<sup>38</sup>

Ocorre que os hebreus patriarcais estavam em guerra com a religião da fertilidade, por ela estar sempre presente nas regiões que eles invadiam<sup>39</sup>. Posteriormente, e seguindo a tendência patriarcal judaica, o cristianismo terminou por fragmentar o arquétipo da Grande Mãe entre Ave Maria e Eva; assim, a mitologia judaico-cristã conseguiu quebrar com a sacralidade da Deusa, desassociando definitivamente a sexualidade feminina da maternidade, elevando esta última ao ideal de feminilidade a ser cultuado pela Mariologia,

37 HOMEM, Maria; CALLIGARIS, Contardo. **Coisa de menina? Uma conversa sobre gênero, sexualidade, maternidade e feminismo.** Campinas, SP: Papirus 7 Mares, 2019, pp. 20-21.

38 BYINGTON, Carlos Amadeu B. À luz de uma teoria simbólica da história. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras.** Tradução: Paulo Fróes. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016, p. 28.

39 HAYS, H. R. **O sexo perigoso: o mito da maldade feminina.** Rio de Janeiro: Biblioteca Universal Popular S.A., 1968. p.130.

e relegando aquela à feminilidade degenerada, impura, indigna de ser amada pelo homem e, consequentemente, desprovida de proteção pelo Estado.

#### **4.2 A reviravolta do caso Najila e a revitimização das mulheres que denunciam casos de estupro**

Apesar de a expressão “mulher honesta” ter sido removida no Código Penal desde 2005<sup>40</sup>, a mudança formal da lei não foi acompanhada de uma mudança subjetiva por parte do corpo social. Em se tratando de uma sociedade como a brasileira, cujos valores, crenças e subjetividades ainda sofrem os reflexos do intenso processo de cristianização promovido pelo colonizador português, os arquétipos femininos da mitologia judaico-cristã influenciam profundamente a forma como as mulheres são tratadas pelo sistema penal, independentemente do quanto progressista seja a redação da lei.

Para além da seletividade conforme cor da pele e classe social, o direito penal é uma ferramenta essencialmente masculina, e sua aplicação varia de acordo com o gênero e a reputação sexual da vítima. Em se tratando de crimes sexuais, especialmente o estupro, são privilegiadas as informações sobre a personalidade e a vida pregressa das pessoas envolvidas, em detrimento de qualquer análise do fato criminoso em si. No caso da vítima ser do gênero feminino, opera o que Vera Regina Pereira de Andrade chama de “lógica da honestidade”:

Há, assim, uma lógica específica acionada para a criminalização das condutas sexuais, que denomino “lógica da honestidade” – que pode ser vista com uma sublógica da seletividade na medida em que consiste não apenas na seleção estereotipada de autores, mas também na seleção estereotipada das vítimas, relationalmente. E esta é assentada, nuclearmente, na reputação sexual. [...] Trata-se, pois, da vitimização seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva do bem jurídico moral sexual: só a moral das “mulheres honestas”, maiores ou menores de idade, é protegida.<sup>41</sup>

Esta mulher honesta digna de proteção por parte do Estado corresponde ao já referido arquétipo da santa-mãezinha, construído a partir do culto à Virgem Maria, a mãe virgem, cuja sexualidade está obrigatoriamente subordinada à procriação dentro do casamento. A sexualidade subordinada à maternidade é a única realmente legítima para a mulher, no inconsciente coletivo cristão, e qualquer mulher que manifeste sua sexualidade fora deste contexto deixará de ter sua “dignidade sexual” tutelada pelo Estado por ser relacionada à pecaminosa Eva.

Nesse contexto, é comum que ocorra uma completa inversão de papéis no desenrolar dos litígios envolvendo mulheres vítimas de violência sexual, sendo recorrentes os casos em que mulheres não abarcadas pela “lógica da honestidade”, além de submetidas a

40 Lei n.º 11.106/2005, que supriu a expressão “mulher honesta” dos artigos 215 e 216 do Código Penal, referentes aos crimes de violação sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude. Este último foi, posteriormente, revogado pela Lei nº 12.015/2009, uma vez que suas elementares foram incorporadas pelo delito previsto no artigo 215.

41 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimização feminina? *Sequência: Estudos jurídicos e políticos*, Florianópolis, Ano 17, n. 33, p.87-144, dez. 1996, p. 103.

constrangimentos e humilhações no decorrer do inquérito policial e do processo penal, sejam convertidas de vítimas em acusadas ou réis, “especialmente se o autor não corresponder ao estereótipo de estuprador”<sup>42</sup>.

Este foi exatamente o caso de Najila, considerando sua reputação sexual e a desmoralização que sofreu após a divulgação dos detalhes das conversas com Neymar, além do fato de este, como suposto autor do fato, não corresponder ao estereótipo de criminoso, por ser o jogador de futebol mais famoso do país, símbolo máximo da virilidade e da glória masculina. Após o inquérito policial ser arquivado por insuficiência de elementos probatórios<sup>43</sup>, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Najila pelos crimes de extorsão, denunciação caluniosa e fraude processual, tornando-a ré em relação a este último<sup>44</sup>.

Como dito, o caso de Najila não é isolado, sendo extremamente comum que mulheres sejam processadas após denunciarem um caso de estupro<sup>45</sup>. O direito penal é, definitivamente, uma ferramenta da supremacia masculina, e é por este motivo que parece muito mais interessante ao movimento feminista o investimento em estratégias que, ao invés de assumirem uma reacionária e conservadora postura repressiva, invistam em uma revolução a nível molecular<sup>46</sup>, como diria Guattari, a partir de rupturas microfísicas e difusas com os elementos opressores presentes na cultura, no sistema de crenças e nos modos de existência determinados pelo poder patriarcal, e inaugurando subjetividades outras que sejam, de fato, livres.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência sexual e, em especial, o estupro, são problemas sobre os quais o movimento feminista se debruça desde sempre. Os debates acerca da sexualidade e do consentimento nas relações sexuais, promovido pelas mulheres ligadas ao movimento, levaram à ampliação do tipo penal do estupro no Código Penal brasileiro, que passou a incluir qualquer ato libidinoso praticado sem o livre consentimento dos envolvidos, e não apenas a penetração vaginal.

A estratégia punitiva, contudo, não parece ter gerado bons resultados; ao contrário, muitas mulheres que chegam a registrar formalmente a ocorrência de um estupro acabam por serem revitimizadas durante o inquérito policial e o processo penal, chegando, muitas

42 *Ibidem*, p.105

43 “MP pede arquivamento do caso Neymar por falta de provas”. In: **Lance**. Disponível em: <https://www.lance.com.br/fora-de-campo/pede-arquivamento-inquerito-caso-neymar-por-falta-provas.html>. Acesso em 27 de novembro de 2019.

44 MAGALHÃES, Beatriz; TOMAZ, Kleber. Caso Neymar: justiça aceita denúncia e Najila e ex-marido viram réus por fraude processual. In: **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/09/29/caso-neymar-justica-aceita-denuncia-e-najila-e-ex-marido-viram-reus-por-fraude-processual.ghtml>. Acesso em 27 de novembro de 2019.

45 MENA, Fernanda. Mulheres são processadas após denunciarem casos de estupros. In: **Geledés – Instituto da Mulher Negra**. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/mulheres-sao-processadas-apos-denunciarem-casos-de-estupros/>. Acesso em 27 de novembro de 2019.

46 O conceito de revolução molecular foi criado por Félix Guattari para se referir às práticas revolucionárias no nível micropolítico do desejo: “A tentativa de controle social, através da produção da subjetividade em escala planetária, se choca com fatores de resistência consideráveis, processos de diferenciação permanente que eu chamaria de ‘revolução molecular’”. GUATTARI, Felix; ROLNIK; Suely. **Micropolítica: cartografias do desejo**. Petrópolis: Vozes, 2000. p.45.

vezes, a passarem de vítimas a rés, sendo processadas por seus próprios agressores.

Assim, a ineficácia das leis que criminalizam a violência sexual contra as mulheres não pode ser explicada por uma ausência de leis punitivas, nem pela ausência de delegacias da mulher. A chave da questão parece estar, na verdade, na cultura e nos sistemas de crenças que permeiam as sociedades patriarcais.

No caso da literatura ocidental, o mito da caixa de Pandora e o mito da queda do homem são os dois mais difundidos, responsáveis por fabricarem arquétipos que povoam até os dias atuais o inconsciente coletivo das sociedades ocidentais. Pandora e Eva foram as primeiras mulheres a habitarem a Terra, e ambas são, além de hierarquicamente inferiores aos homens, irremediavelmente malignas e irresistivelmente sedutoras.

O arquétipo da mulher sedutora e maligna se contrapõe, por sua vez, ao arquétipo da santa-mãezinha, fabricado a partir do culto a Ave Maria, cuja sexualidade ou é inexistente, ou está subordinada à maternidade. Esta sexualidade subordinada à maternidade é considerada pela cultura patriarcal a única sexualidade digna de ser exercida pela mulher, sendo o arquétipo da santa-mãezinha atribuído ao estereótipo de feminilidade tido como ideal; por outro lado, o arquétipo da mulher desejante é atribuído à mulher degenerada e indigna de ser amada pelo homem, representando, inclusive, uma armadilha diabólica capaz de levar o homem incauto à danação.

O sistema penal brasileiro, imerso neste caldo simbólico, protege a dignidade sexual apenas das mulheres identificadas como santas-mãezinhas, também conhecidas como “mulheres honestas”. Por outro lado, mulheres que exerçam sua sexualidade mais livremente, além de não serem tuteladas são, na prática, revitimizadas por este mesmo sistema, chegando a ser, muitas vezes, processadas por seus próprios agressores e condenadas pelos Tribunais.

Esta sublógica da seletividade, denominada por Vera Regina Pereira de Andrade de “lógica da honestidade”, fica bastante clara em casos como o de Najila e Neymar, onde a personalidade e a reputação sexual da vítima tornam-se mais importantes do que a apuração do fato criminoso em si, gerando ainda mais humilhações e sofrimentos às mulheres que recorrem ao sistema penal para denunciar um abuso de que tenham sido vítimas.

Dessa forma, parece evidente que não haverá mudança real na qualidade de vida das mulheres sem que ocorra uma profunda transformação a nível molecular na sociedade, que são o objeto do que Guattari chama de micropolítica. Se as instituições são compostas por seres humanos e os seres humanos continuam presos a uma subjetividade arcaica, baseada em arquétipos mitológicos anteriores ao próprio cristianismo, qualquer mudança a nível macro será apenas de caráter formal, sendo urgente que o movimento feminista abandone a velha e falha estratégia repressiva para fazer a revolução no nível molecular das subjetividades.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *et al.* Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimização feminina? **Sequência: Estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, Ano 17, n. 33, p.87-144, dez. 1996.

BYINGTON, Carlos Amadeu B. À luz de uma teoria simbólica da história. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Tradução: Paulo Fróes. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.

DELEUZE, Gilles; PARNET, Claire. **Diálogos**. Tradução: Eloisa Araújo Ribeiro. São Paulo: Editora Escuta, 1998

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia 2, Vol. 3**. Tradução: Suely Rolnik. São Paulo: Editora 34, 2012

\_\_\_\_\_. **O que é a filosofia?** Tradução: Bento Prado Jr. e Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Editora 34, 2010.

FANON, Frantz. **Pele negra máscaras brancas**. Tradução: Renato da Silveira. Salvador: Bahia: EDUFBA, 2008.

GILMORE, David G. **Misogyny: the male malady**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2001

GUATTARI, Felix; ROLNIK; Suely. **Micropolítica: cartografias do desejo**. Petrópolis: Vozes, 2000.

HAMILTON, Edith. **Mythology: timeless tales of gods and heroes**. New York: Black dog & Leventhal publishers, 2017.

HAYS, H. R. **O sexo perigoso: o mito da maldade feminina**. Rio de Janeiro: Biblioteca Universal Popular S.A., 1968.

HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**. Tradução: Alessandro Rolim de Moura. Curitiba, PR: Segesta, 2012.

HOMEM, Maria; CALLIGARIS, Contardo. **Coisa de menina? Uma conversa sobre gênero, sexualidade, maternidade e feminismo**. Campinas, SP: Papirus 7 Mares, 2019.

JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. Tradução: Maria Luiza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

MILLETT, Kate. **Sexual Politics**. New York: Columbia University Press, 2016.

NOGUEIRA, Renato. **Mulheres e Deusas: como as divindades e os mitos femininos formaram a mulher atual**. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2017.

PRIORE, Mary Del. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia**. São Paulo: UNESP, 2009.

SILVA, Andréia Cristina Lopes Frazão da; ANDRADE, Marta Mega de. Mito e gênero: Pandora e Eva em perspectiva histórica comparada. In: **Cadernos Pagu** n.33 Campinas/SP. Jul/dez de 2009, p.313-342

TARDE, Gabriel. **The laws of imitation**. Translation: Elsie Clews Parsons. London: Patterson Press, 2013.

# CAPÍTULO 12

## JOSÉ DE ALENCAR E A “MORALIDADE DOS COSTUMES”: ESBOÇO ACERCA DO ROMANTISMO NA TEORIA DO DIREITO DO SÉCULO XIX DESDE A PERSPECTIVA DO INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO

Data de aceite: 01/07/2021

**Vanessa Santos do Canto**

Doutora em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação do Departamento de Direito (PUC-Rio)  
<http://lattes.cnpq.br/9037921832017837>

**RESUMO:** Este artigo tem busca estabelecer uma relação de causalidade entre o Romantismo no Brasil e as teses jurídicas em favor da escravidão desde a obra publicada por José de Alencar. Em primeiro lugar, busca estabelecer as teorias que fundamentam a obra literária do autor no século XIX. Em segundo lugar, propõe uma análise desde a Teoria do Direito daquele período histórico. O objetivo consiste em analisar o movimento de codificação do Direito Civil e de Constitucionalização do Direito no Brasil no âmbito dos Oitocentos, para discutir o conceito de “condição jurídica” enquanto instrumento de resolução das dificuldades político-administrativas surgidas no âmbito do Segundo Reinado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Romantismo; Teoria do Direito; Escravidão; Codificação do Direito Civil; Constitucionalização do Direito

**JOSÉ DE ALENCAR AND THE “MORALITY OF COSTUMES”: OUTLINE ABOUT ROMANTISM IN THE THEORY OF LAW IN THE XIX CENTURY FROM THE PERSPECTIVE OF HISTORICAL INSTITUTIONALISM**

**ABSTRACT:** This paper aims to establish a

causal relationship between Romanticism in Brazil and the legal thesis in favor of slavery since the work published by José de Alencar. Firstly, it seeks to establish the theories that underlie the author's literary work in the nineteenth century. Secondly, it proposes an analysis from the Theory of Law of that historical period. The objective is to analyze the movement of codification of Civil Law and the Constitutionalization of Law in Brazil in the Eight Hundreds, to discuss the concept of “legal condition” as an instrument of resolution of the political and administrative difficulties arising under the Second Reign.

**KEYWORDS:** Romanticism; Theory of law; Slavery; Codification of Civil Law; Constitutionalization of Law

### 1 | INTRODUÇÃO

Este artigo tem busca estabelecer uma relação de causalidade entre o romantismo no Brasil e as teses jurídicas em favor da escravidão desde a obra publicada por José de Alencar. A “confusão” jurídica existente neste período é materializada na relação Romantismo versus Naturalismo, base do posterior, movimento modernista brasileiro enquanto uma ode à mestiçagem, ao mulato e ao cafuzo que integram a teoria do branqueamento tão propalada na Teoria Social brasileira.

Dessa forma, em primeiro lugar, busca estabelecer as teorias que fundamentam a obra literária de José de Alencar, no qual alcança o auge na segunda metade do século XIX. Em

segundo lugar, propõe uma análise desde a Teoria do Direito daquele período histórico. O objetivo consiste em analisar a relação existente acerca do movimento de codificação do Direito Civil e de Constitucionalização do Direito no Brasil no âmbito dos Oitocentos, notadamente no que se refere à sua atuação no Ministério da Justiça, no Gabinete Conservador.

Não se trata apenas de mais uma pesquisa acerca da relação existente entre Direito e Literatura, mas uma investigação das “verdades” produzidas na prosaica “condição jurídica” de “homem livre” na ordem escravocrata (FRANCO, 1997). E, ainda, das consequências desse discurso na construção da identidade nacional brasileira.

## 2 | O INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO E O PENSAMENTO DE JOSÉ DE ALENCAR

O quadro teórico no qual se insere este artigo é o institucionalismo histórico. O institucionalismo histórico surge enquanto proposta às inquietações metodológicas causadas por uma espécie de “esgotamento” das abordagens estruturais-funcionalistas dos anos 1960 e 1970 predominantes não apenas na Ciência Política. Mas, também nas demais abordagens disciplinares que compõem as Ciências Sociais, quais sejam, Antropologia e Sociologia (HALL; TAYLOR, 2003).

O institucionalismo histórico possibilita investigar de que maneiras são constituídos os “campos” de força no âmbito político, pois os autores ligados a essa vertente do institucionalismo “encontraram essa explicação no modo como a organização institucional da comunidade política e das estruturas econômicas entram em conflito, de tal modo que determinados interesses são privilegiados em detrimento de outros” (HALL; TAYLOR, 2003, p. 194).

A definição de instituição apresentada por essa vertente do neo-institucionalismo é bastante abrangente. Tem por objetivo captar os diferentes níveis de institucionalidade que são desenvolvidas no âmbito dos espaços institucionais localizados no tempo e no espaço. Essa característica é resultante da influência pluralista e neomarxista na qual os subsistemas interagem de maneira a manter o equilíbrio do sistema mais abrangente. Senão vejamos:

De modo global, como os procedimentos, protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou da economia política. Isso se estende-se das regras de uma ordem constitucional ou dos procedimentos habituais de funcionamento de uma organização até às convenções que governam o comportamento dos sindicatos ou as relações entre bancos e empresas. Em geral, esses teóricos têm a tendência a associar as instituições às organizações e às regras ou convenções editadas pelas organizações formais (HALL; TAYLOR, 2003, p. 196).

É nesse contexto que situamos as abordagens históricas dos(as) autores(as) que

escolhemos e definimos enquanto norteadores da fundamentação bibliográfica produzida acerca do tema sob análise. Qual seja, a denominada “ordem escravocrata” no período do denominado “Segundo Reinado” (CHALHOUB, 1999; COSTA, 2010; FRANCO, 2002). Mas, a novidade é o esforço de estabelecer uma investigação acerca da obra de José de Alencar que possibilite estabelecer uma relação acerca da institucionalismo considerado weberiano no âmbito da História Social, notadamente, na História Social da Cultura, articulada ao institucionalismo de matriz pós-estruturalista que tem sido pouco discutida no Brasil.

Além disso, possibilita investigar o nível de interação metodológica dessas investigações históricas do período sob análise, qual seja, 1820-1877, no sentido compreender a influência do pós-estruturalismo nas abordagens ligadas à História Social no período posterior a 1990, que tem sido considerado um marco histórico importante no que se refere à renovação teórico-metodológica dos estudos acerca da escravidão, ou, melhor dizendo, da “ordem escravocrata”, no Brasil republicano.

Desta forma, a pesquisa é justificada por dois importantes motivos. Em primeiro lugar, o problema acerca da igualdade material que permeia o discurso jurídico de Rui Barbosa, ou seja, a questão da equidade (nos processos de participação e nos processos decisórios da comunidade política), período no qual José de Alencar atua no cenário político imperial de maneira veemente (VIANA FILHO, 1977).

Em segundo lugar, a questão da participação de José de Alencar nos debates jurídicos relacionados aos movimentos de Codificação do Direito Civil (que somente ocorreu efetivamente no ano de 1916, três anos após a morte da esposa de José de Alencar) e de Constitucionalização do Direito no Brasil (as lacunas constitucionais relativas aos deveres e direitos dos escravos no Brasil em razão do “poder moderador” e das “Ordenações do Reino<sup>1</sup>”, notadamente no que se refere às condições de nupcialidade).

Dessa forma, a justificativa do quadro teórico é subdividida em duas partes. Em primeiro lugar, uma contextualização da obra do autor no que se refere ao movimento literário denominado Romantismo no Brasil. Em segundo lugar, uma localização do pensamento do autor no âmbito do debate franco-germânico, qual seja, a civilização “versus” cultura, na constituição do discurso acerca da nação, da nacionalidade e do nacionalismo no século XIX..

A estrutura do quadro teórico propõe a explicitação do debate que fundamenta o institucionalismo histórico. Notadamente, duas questões. Em primeiro lugar, o controle da nupcialidade baseado em argumentos racialistas que emerge, notadamente, a partir do ano de 1850 e se consolida nos anos 1870. Atingindo o auge nos anos 1930 (CAULFIELD, 2000). Em segundo lugar, a emergência do discurso médico-higienista, que se torna a base de fundamentação do discurso do Direito de Família naquele período, especificamente

1 As denominadas “Ordenações do Reino” consistem em ordens, decisões, normas jurídicas avulsas ou as coletâneas que são constituídas dos mesmos preceitos elaborados ao longo da história do direito português. A forma plural da palavra foi a que veio a prevalecer nos autores mais recentes. Uma breve análise acerca das Ordенаções Afonsinas, Manuelinas e Filipinas foi recentemente elaborada por pesquisador da área da História do Direito (FONSECA, 2006).

no que se refere às “Ordenações do Reino”. Ambos fundamentavam a base jurídico-administrativa da “ordem escravocrata” no Brasil e que estava em crise desde o final do denominado “Primeiro Reinado”.

Mas, é importante ressaltar que a importância do institucionalismo histórico no que se refere à História Social na relação com o pós-estruturalismo está relacionado ao fato de que as tendências daquele período histórico talvez estejam sendo atualizadas. Não enquanto uma leitura polibiana acerca da corrupção histórica que marca as instituições sociais. Mas, enquanto novação de antigos “contratos” e pactos” sob novas formas e sujeitos do denominado “pacto subjectionis” que norteava as “Ordenações do Reino”<sup>2</sup>.

Dessa forma, consideramos o institucionalismo histórico de vertente pós-estruturalista relevante tendo em vista que estes autores não descuidam da análise das estruturas sociais. Mas, além disso, observam as tendências (DELEUZE, 2004) que se explicitam ou que necessitam ser explicitadas no que se refere às modificações da estrutura social.

No nosso caso, a estrutura social que atravessa a obra de José de Alencar no século XIX, marcado pelo romantismo e que, segundo nosso ponto de vista, influencia a Teoria do Direito dos Oitocentos.

## 2.1 José de Alencar e o Romantismo no Brasil

José Martiniano de Alencar foi escritor e político brasileiro. Patrono da cadeira fundada por José Maria Machado de Assis. Nordestino, nascido no Ceará no ano de 1829. Simbolicamente, 05 (cinco) anos após a outorga da Constituição de 1824, auge do debate e institucionalização do “poder moderador” no Brasil. Talvez, expressão mais concreta da discussão acerca da necessidade de existência do “quarto” poder.

A obra de José de Alencar está inserida no âmbito do Remantismo no Brasil. As características desse movimento literário são subjetivismo, sentimentalismo, nacionalismo, ufanismo, liberdade formal, vernáculo nacional, religiosidade, pessimismo, evasão, indianismo, idealismo, escapismo, naturalização do corpo e idealização da mulher.

Estas características demonstram a influência do Romantismo na formulação de algumas teses de José de Alencar na sua obra literária (em sentido restrito) e na sua obra jurídico-política. Mas, também expressa questões administrativas mais abrangentes que perpassavam as preocupações teológico-políticas daquele momento histórico.

Escritor, romancista, teatrólogo e poeta. Político. Conservador. Defensor da ordem constituída no âmbito do trabalho escravo (ALENCAR, 2008). Posição política firme durante o conturbado período do Segundo Reinado, no qual desempenhou importante papel enquanto Ministro da Justiça, no Gabinete Conservador do Visconde de Itaboraí (José

---

2 O texto no qual é realizada uma referência a Túlio Ascarielli não é explicitada a importância do conceito de “pacto subjectionis” na obra do autor que tanto desenvolveu teorias acerca das bases teóricas e jurídicas que fundamentavam o Código Comercial de 1850 (FONSECA, 2006).

Joaquim Rodrigues Torres), notadamente, após o ano de 1968, auge da predominância política da Liga Progressista (1864-1868).

Nascido em Messejana, localidade que gozava da “condição jurídica” de município. Esta condição foi perdida um ano antes da Revolução Tenentista de 1922. A “natureza jurídica” de “homem livre” na “ordem escravocrata” (FRANCO, 1997) era discutida devido ao fato de seu nascimento resultar de ligação ilegítima de sua (filha da revolucionária pernambucana Bárbara de Alencar) com membro da Igreja Católica Apostólica Romana. A questão, então, da colateralidade de seu nascimento, talvez tenha influenciado o seu posicionamento político ante as questões institucionais que perpassavam o momento político da segunda metade do século XIX (COSTA, 1998).

No ano de 1850, José de Alencar se forma na faculdade de Direito de São Paulo. Interessante notar que os primeiros romances publicados por José de Alencar são posteriores a 1850. Especificamente no ano de 1856 é publicado o primeiro romance. Sabemos, que este ano é de fundamental importância no que se refere a alguns aspectos relativos à denominada “ordem escravocrata” (FRANCO, 1997), notadamente à afirmação da crise das práticas da escravidão no “campo”.

Neste contexto, destacamos a consolidação do discurso médico-higienista, notadamente, no âmbito da regulação da escravidão urbana que se expande em detrimento das grandes lavouras produtivas do “campo” (LOPES, 2010). Em segundo lugar, a decisão de regulamentar os cemitérios públicos de natureza laica na capital do Império, especificamente, após o ano de 1851 (CHALHOUB, 1996; KARASCH, 2000; GOMES, 2006). Ou seja, durante o “Segundo Reinado” se acentua a discussão acerca do papel desempenhado pela Igreja Católica Apostólica Romana na gestão dos cemitérios. Essa decisão expressa as tensões teológico-políticas que permeavam o período do “Segundo Reinado”.

Estas modificações nos costumes impactaram as posturas municipais tanto quanto as denominadas “Ordenações do Reino” e, à época, recente Constituição outorgada no ano de 1824, notadamente, no que se refere às condições de nupcialidade e de vocação hereditária dos “contratantes”. Porque estes aspectos são tão importantes? Porque no ano de 1850, também foi elaborado e publicado o Código Comercial brasileiro que, basicamente, determinava a “novas” condições de possibilidade do denominado “maré liberum”, ou, ainda, do Direito Marítimo. Pois, o Direito Internacional Público no século XIX se debatia nas vagas das revoluções tecnológicas que impactaram as forças produtivas e as relações de produção que agitavam aquele centenário.

Não podemos esquecer que José de Alencar inicia sua colaboração no Correio Mercantil no ano de 1854. Provavelmente as questões suscitadas pela elaboração do Código Comercial de 1850 (que ficou, na prática, quase que integralmente em vigor até 2002), era fonte de muitas discussões jurídicas relevantes e expressavam a posição política do autor no que se refere à política externa brasileira naquele período do “Segundo Reinado” e no

que se refere ao tráfico interno de escravizados no território do Império brasileiro.

Nesse contexto, o indigenismo era ressaltado no âmbito de um discurso romântico adequado às questões que se apresentavam naquele momento. Quais questões? O problema da gestão dos corpos necessários à produção de riqueza em um contexto de construção do discurso acerca da nacionalidade e do nacionalismo. Discussão acerca do crescimento da escravidão urbana em detrimento da praticada no campo. Também acerca do fim do trabalho escravo no âmbito imperial lusitano, não apenas no Brasil. Controle da nupcialidade, das doenças. Neste contexto, o indigenismo surge enquanto desafio ao antigo debate acerca da relação “mens” *versus* “corpore” no Novo Mundo. Controle das condições de possibilidade da emergência do “novo” em uma constante discussão acerca da legitimidade política da Igreja no que se refere ao “poder moderador” do Imperador. Essas questões foram discutidas pelo autor de maneira firme e coesa ao seu posicionamento político ante a escravidão (ALENCAR, 2017).

Desta forma, a equação modo de produção, origem geográfica e “status libertatis” eram traduzidos pelo termo “conditio juris” (condição jurídica) (ALENCAR, 2008). Mas, essa discussão ficou perdida por muito tempo. Resgatemos? Sim. A docura da virgem nos guiará? Ou, a negrura das asas da graúna? Nosso texto será guiado pela mão. Mas, a luva do trabalho nos conduzirá a qual porto? (ALENCAR, 2012; 2013; 2016; 2018). Pois, a questão da “condição jurídica” ainda permanece um mistério não solucionado no período posterior a implementação de ações afirmativas para garantir a equidade racial na “terra brasilis”.

O “porto seguro” do discurso dual das Teorias do Direito que se consolidam no período dos glosadores da Escola Exegética parecia mostrar sinais de profundo “esgotamento”. O que fazer? Quais percursos utilizar? Universalizar uma “nova” forma de “juízo” estético que se afirmava no contexto do discurso nacionalista? Ou garantir o acúmulo do processo civilizatório de caráter “majoritariamente” gaulês? Eis, alguns dos desafios dos Oitocentos, no qual estão inseridos os textos das “Cartas a favor da escravidão” (ALENCAR, 2008).

## **2.2 José de Alencar e a Teoria do Direito: civilização ou cultura?**

No século XIX, a discussão acerca da contradição civilização *versus* barbárie perpassava o discurso acerca da construção da nacionalidade e da nacionalismo desde a perspectiva monista que se afirmava na Teoria do Direito Internacional Público. A principal questão dessa teoria era estabelecer os limites da soberania estatal ante os interesses dos súditos e cidadãos dos Estados nacionais.

Neste contexto, o discurso civilizatório francês materializado no processo de codificação e na consolidação dos textos constitucionais escritos era desafiado pelo discurso acerca da cultura nacional e do nacionalismo. Elementos constitutivos desse discurso, quais sejam, povo, território, nação. Ou seja, expansionismo ou delimitação cultural desses elementos no que se refere aos interesses nacionais?

O surgimento das denominadas “Ciências do Homem” já é uma realidade consolidada ao menos há dois séculos. No entanto, novos desafios disciplinares surgem com o aparecimento do proletariado urbano. Diferentes modos de produção se mesclam a diferentes modos de gestão das forças produtivas.

A institucionalidade estatal se afirma em um contexto no qual uma miríade de possibilidades discursivas em torno do direito de propriedade se sobrepõe e constitui uma nova forma de gestão da força de trabalho. Não mais baseada no “status libertatis” dual que delimitava a Teoria do Direito, qual seja, público versus privado. Mas, em um discurso no qual a gênese da luta das raças é deslocado no sentido de um laicidade científica no qual a relação existente entre “bios” e “zoe” é desafiada por “novas” pedras no caminho. A mestiçagem possibilitada pelas uniões ilegítimas possibilitadas pela moralidade dos costumes coloniais.

É neste contexto que se constitui o discurso de José de Alencar acerca da escravidão. Nossa hipótese o discurso de José de Alencar em favor da escravidão antecipa algumas questões estéticas que nortearão o movimento modernista brasileiro, principalmente, após 1922 e a política governamental de Getúlio Vargas no período posterior a 1930. Quais seriam essas antecipações? Em primeiro lugar, a questão da novação dos contratos de diárias discutidas pelo autor. Em segundo lugar, o problema da duração dos laços matrimoniais que já estavam sendo atacados há algum tempo quando dos primeiros debates acerca do capítulo IV, das Ordenações Filipinas. A preocupação com a transitoriedade dessas formas “contratuais” expressam os problemas políticos, administrativos que deveriam ser resolvidos pelo discurso jurídico e médico higienista, principalmente, no “Segundo Reinado”.

Por quê? Porque após 1832, ano da Revolta dos Malês ocorre a primeira grande crise no âmbito do tráfico transatlântico de escravizados. Além disso, a escravidão urbana começa a se afirmar enquanto uma das principais bases materiais de produção de riqueza na “ordem escravocrata”. E, a afirmação do discurso médico-higienista se ocorre nesse contexto de transformação no âmbito das relações familiares existentes naquele período histórico.

Então, isso significa que José de Alencar está preocupado com a duração dos “contratos” e “pactos” que norteavam as relações sociais estabelecidas na sociedade imperial do século XIX. Essas preocupações, dissemos anteriormente, são perpassadas por importantes modificações legislativas no que se refere ao Direito Comercial, ao Direito Marítimo (alguns denominavam de Direito do Mar) e às “Ordenações do Reino”. Preocupações de um jurista, político e escritor atento às questões mais importantes de seu tempo.

### 3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A metodologia de desta pesquisa ainda em andamento consiste na análise dos

discursos jurídicos e políticos de José de Alencar, fundamentada no institucionalismo histórico (HALL; TAYLOR, 2003) desde a perspectiva pós-estruturalista (DELEUZE, 2004; FOUCAULT, 2004).

A análise dos documentos escritos contidos nos arquivos da Fundação Casa de Rui Barbosa (FCRB), no que se refere ao acervo particular de José de Alencar e alguns de seus contemporâneos que, diretamente participaram dos discursos do autor no âmbito da defesa da escravidão no Brasil serão analisados desde a proposta metodológica dos autores.

Em primeiro lugar, a arqueologia das fontes documentais para investigar as tendências discursivas que conformavam ou, ainda, eram conformadas por um diagrama de forças estabelecido no âmbito do Segundo Reinado no Brasil Império.

A investigação tem por objetivo estabelecer o quadro de institucionalidade delineado no âmbito de um discurso racialista que se afirmou a partir da segunda metade do século XIX, notadamente, nos anos de 1870 no contexto dos debates do processo de constitucionalização do Direito Imperial e de codificação do Direito Civil. Processo no qual se dá em concomitância com a criação da Escolas de graduação em Direito no Brasil (SCHWARCZ, 1993).

A segunda etapa da análise do discurso tem por objetivo estabelecer uma genealogia dos efeitos materiais da obra produzida por José de Alencar no âmbito das instituições jurídicas brasileiras no âmbito dos Oitocentos.

Em primeiro lugar, a relação existente entre Literatura e Teoria do Direito. Em segundo lugar, a relação existente entre a Teoria do Direito e o conceito de Justiça daquele período histórico. A investigação é delimitada pelo conceito de “acontecimento” (FOUCAULT, 1994).

O conceito de “acontecimento” entendido enquanto campo de forças em luta que desafia a noção kantiana de “a priori” que constitui a “condição de possibilidade” da “novidade” desde uma perspectiva de “gênese” histórica (FOUCAULT, 1994). Não apenas uma história de curta duração, mas a irrupção da novidade em meio à longa duração do tempo histórico. Entremeado por discursos fundamentados por um juízo estético consolidado ao longo do tempo. Juízo estético que constitui aquilo que Nietzsche denomina de “moralidade dos costumes” (NIETZSCHE, 2009).

A “moralidade dos costumes” constitui não apenas o “modus vivendi” da comunidade, entendida enquanto nação. Mas, o acúmulo de experiências (NIETZSCHE, 2009). Civilizatórias ou culturais? Eis, a questão? Ou, apenas um falso problema? Esta é a questão problemática que permeia a pesquisa que apresentamos.

Não se trata apenas de uma investigação acerca da relação existente entre Direito e Literatura, mas também do “olhar” de uma mulher negra estudante de pós-graduação em Direito que, no século XXI investiga o movimento quase sincrônico de mobilização para consolidar o ordenamento jurídico nacional sob a, ainda em vigor, ordem jurídica escravocrata.

## REFERÊNCIAS

### FONTES PRIMÁRIAS DA FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA (FCRB)

ALENCAR, José de. Rio de Janeiro (RJ, BR): [s.n.], 19-09-1883. 01 documento, Médio.

AMLB. **Inventário analítico do Arquivo de José de Alencar**. Disponível em: [http://www.casaruibarbosa.gov.br/arquivos/file/amlb/Inventario\\_Jose\\_de\\_Alencar.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/arquivos/file/amlb/Inventario_Jose_de_Alencar.pdf). Acesso em: 20/08/2019.

Escravidão, Abolição e Pós-abolição. **Iconografia**. Disponível em: <http://iconografia.casaruibarbosa.gov.br/fotoweb/>. Acesso em: 21/08/2019.

Arquivo-Museu de Literatura Brasileira da Fundação Casa de Rui Barbosa. **AMLB**. Disponível em: [http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/literatura/Site\\_literario\\_FCRB.html](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/literatura/Site_literario_FCRB.html). Acesso em: 21/08/2019.

FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA. **[Sem título]**. [S.I.: s.n.].

ALENCAR, José de. **Cartas a favor da escravidão**. São Paulo: Editora Hedra, 2008.

ALENCAR, José de. **Iracema**. São Paulo: Penguin Books, 2016.

ALENCAR, José de. **Lucíola**. São Paulo: L&PM, 1999.

ALENCAR, José de. **O guarani**. São Paulo: Martin Claret, 2012.

ALENCAR, José de. **O demônio familiar**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

ALENCAR, José de. **O que é o casamento?** São Paulo: Ciranda Cultural, 2017.

ALENCAR, José de. **Senhora**. São Paulo: Penguin Books, 2013.

ALENCAR, José de. **Til**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2015.

ASSIS, Machado de. **A mão e a luva**. São Paulo: L&PM, 2008.

CAUFIELD, Sueann. **Em defesa da honra: moralidade, modernidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940)**. São Paulo; Campinas: Editora UNICAMP, 2000.

CHALHOUB, Sidney. **Cidade febril**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

COSTA, Maria Emilia Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

COSTA, Maria Emilia Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

DELEUZE, Gilles. **Foucault**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005.

DELEUZE, Gilles. Instintos e instituições. In: LAPOUJADE, David. **A ilha deserta e ouros textos**. São Paulo: Editora Iluminuras, 2004.

FARIAS, Juliana Barreto; SOARES, Carlos Eugênio Líbano; MOREIRA, Carlos Eduardo Araújo; GOMES, Flávio dos Santos. **Cidades negras**: africanos, crioulos e espaços urbanos no Brasil escravista do século XIX. 2. ed. São Paulo: Editora Alameda, 2008.

FONSECA, Ricardo Marcelo . **A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX**. In: Revista da faculdade de Direito UFPR, no. 44, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1995.

FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. 12. ed. In: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. São Paulo: Editora Graal, 1996.

\_\_\_\_\_. **Segurança, território, população**: curso no Collège de France (1977-1978). São Paulo: Martins Fontes: 2008.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

HALL, Peter A. and TAYLOR, Rosemary C. R.. As três versões do neo-institucionalismo. In: **Lua Nova** [online]. 2003, n.58, pp.193-223. ISSN 0102-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452003000100010>.

KARASCH, Mary. **A vida dos escravos na cidade do Rio de Janeiro: 1808-1850**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SANTOS, Ynaê Lopes dos. **Duas irmãs do Atlântico**. In: Coordenadoria de Pesquisa / Pesquisa na Biblioteca Nacional (org.). 1ed. Rio de Janeiro: Ministério da Cultura, 2010, v. 1, p. 153-171.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2009.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1993.

VIANA FILHO, Luís. **A Vida de Rui Barbosa**. 8a ed. Rio de Janeiro/Brasília: Livr. José Olympio Ed./INL, 1977 (Col. Documentos Brasileiros, 177).

# CAPÍTULO 13

## DIREITO À PROCRIAÇÃO E OS OBSTÁCULOS SÓCIO-JURÍDICOS ADVINDOS PELA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 01/04/2021

**Breno Cesar de Souza Mello**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito- UFJF, com período sanduíche pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestrando em Direito e Inovação- UFJF. Bolsista Capes <http://lattes.cnpq.br/3521689466406923>

**RESUMO:** Pela tenacidade do processo de inovação tecnológica, muitos problemas e lacunas acometem as sociedades contemporâneas, além de gerar uma possível obstacularização na luta pelos direitos humanos. Por esse viés, o presente trabalho terá como finalidade traçar uma análise a respeito do direito à procriação, fazendo um recorte na técnica de reprodução assistida titulada como Gestação por Substituição. Pretende-se evidenciar a necessidade de uma legislação específica ao tema, pois as imprecisões na tutela desse ato da vida vêm abrindo margem para decisões antagônicas à máxima efetivação da dignidade da pessoa humana, diante da “ética da dominação” que impulsiona, dessa forma, a promoção de uma agenda conservadora e, de certo modo, punitivista.

**PALAVRAS-CHAVE:** Família; geração; Gestação por Substituição; direito à procriação; autonomia da vontade.

RIGHT TO PROCREATION AND SOCIO-LEGAL OBSTACLES ARISING OUT OF SURROGACY

**ABSTRACT:** Due to the tenacity of the technological innovation process, many problems and gaps affect contemporary societies, besides generating a possible obstacle in the struggle for human rights. By this bias, the present work will draw an analysis about the right to procreation, making a cut in the assisted reproduction technique titled as Gestation for Substitution. The aim is to highlight the need for specific legislation on the subject, because the inaccuracies in the protection of this act of life have been making room for antagonistic decisions to the maximum realization of the dignity of the human person, in face of the “ethic of domination” that thus drives the promotion of a conservative and somewhat punitive agenda.

**KEYWORDS:** Family; generation; Surrogacy; Right to Procreate; autonomy of will.

### 1 | INTRODUÇÃO

Ao operarmos um estudo sobre a instituição familiar, percebe-se que a mesma passou por constantes mutações, a fim de se adequar à realidade social. Além dos debates concernentes ao poder familiar, aos agentes integrantes do núcleo de convívio, até mesmo, se há ou não a preponderância dos laços afetivos sobre os de consanguinidade, a tecnologia surge como um novo ponto de debate, tendo em vista, a eminentemente tensão dialética relacionada

às novas formas de estruturação dos arranjos familiares.

Dos novos saberes advindos na era tecnológica, as Técnicas de Reprodução Assistida (TRA), no século XX, acabam insurgindo como um canal bifurcado de incertezas e de soluções no que tange aos problemas de procriação, como o surgimento, por exemplo, da inseminação artificial, *in vitro* e das pesquisas desenvolvidas sobre a eugenia. Por isso, o presente trabalho visa fazer um recorte na TRA titulada como Gestação por Substituição, já que essa ferramenta vem gerando grandes polêmicas na consecução dos direitos à procriação.

Através de uma análise bibliográfica qualitativa, pretende-se evidenciar a necessidade de uma legislação específica ao tema, pois as imprecisões na tutela desse ato da vida vêm abrindo margem para decisões dissonantes aos Direitos Fundamentais que fomentam condutas antagônicas à máxima efetivação da dignidade da pessoa humana, diante da “ética da dominação”<sup>1</sup> que impulsiona, dessa forma, a promoção de uma agenda punitivista e aniquiladora dos sujeitos desviantes aos padrões abstratos e relativizáveis de ordem social e bons costumes. Como será evidenciado, um estudo com maior acuidade sobre esse objeto é relevante por interconectar a relação da tecnologia com as constantes lutas de classes atuais, como a luta existente no tocante à preservação da tradição familiar e os novos agentes que buscam atingir um reconhecimento sobre as possíveis formas plurais de edificação de um núcleo familiar, em face da sociedade.

Das inúmeras complexidades advindas, discrimina-se, de antemão, o eminent problema ético e jurídico gerado no que tange à dificuldade de entendimento da relação de interdependência que se cria entre o embrião e a gestante; ademais, há uma série de barreiras legais em muitos países, tais como: impossibilidade de um contrato oneroso; restrição aos sujeitos que poderão utilizar dessa ferramenta, já que o sistema-mundo cria maiores óbices à comunidade LGBTQI±; a dificuldade no reconhecimento do vínculo de filiação, dentre outros.

Essa TRA que necessita da substituição do ventre materno gerador, traz os seguintes pontos dúbios: quem poderá utilizar dessa atual ferramenta? Em quais hipóteses/ circunstâncias? Seria um caso de instrumentalização do ventre materno? São plausíveis as justificativas concernentes às permissibilidades/vedações? A qual modelo de família é oferecido à utilização desse método?

Com o intuito de esboçar possíveis contornos às arguições apresentadas, o presente trabalho trará um diálogo multidisciplinar entre o Direito Constitucional, Direito Civil e com a Sociologia Jurídica. Em primeiro turno, será discriminada a evolução da instituição familiar,

1 “É salutar que muitas vezes os belos saberes jus-filosóficos esmorecem, diante do predomínio dos ditames conservadores que naturalizam na lei meios opressores e que aniquilam os seres desviantes, frente à ordem social, moral e aos bons costumes. Não obstante, muitas vezes seja necessário uma positivação dos atos da vida, com o intuito de conferir maior segurança e evitar arbitrariedades típicas do “governo homens”, mister se faz asseverar que toda forma de normatização deve ser construída pela máxima do consenso e diretrizes democráticas, uma vez que vivemos em uma sociedade plural, marcada por diferentes credos, interesses e perspectivas no que tange a nossa existência” (MELLO, B.C.S; SOUZA, Bruno Stigert, 2019, p.122).

perante o seu processo de democratização e pluralização, juntamente com a influência da tecnologia em sua estruturação; após essa seção, o estudo trará tênuas colocações sobre o direito à procriação e a necessidade de seu reconhecimento no ordenamento jurídico; e, por fim, será levantado alguns dilemas éticos e jurídico-sociais surgidos com a utilização da TRA por substituição da gestação no Brasil.

## 2 | FAMÍLIA DEMOCRÁTICA E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Indubitavelmente, a Constituição Federal de 1988 representou um grande marco normativo no que tange a ampliação da carga axiológica e dos mecanismos de proteção da instituição familiar. Das certezas extraídas, é evidente que a sua configuração foi, e está sendo, alterada tenazmente.

Não obstante, mesmo com as grandes transformações que reestruturaram toda a base normativa nacional, a Constituição Federal, em seu artigo 226, caput, continua almejando garantir uma especial proteção, por parte do Estado, a essa instituição, por considerá-la a base da sociedade brasileira. A temática concernente à família, no que diz respeito ao reconhecimento de sua formação, dos deveres e de suas obrigações para com o meio social, “passa a albergar em seu conceito a flexibilidade, quanto às diversas formas de estruturas familiares, e a instrumentalidade, voltando-se para a realização e desenvolvimento da personalidade de seus membros” (ALMEIDA, 2018, p.3).

Em face da reanálise pretoriana e doutrinária, houve um preenchimento normativo da definição literal trazida no plano supralegal. Não mais a entidade familiar é pormenorizada ao reconhecimento da união estável ou do casamento entre homem e mulher que, por conseguinte, teriam sua prole; há uma variedade de combinações que vão além dos laços biológicos e do advento da procriação natural, já que a atual realidade fática faz emergir uma gama de conexões sociais marcadas pelas construções socioafetivas permitindo, assim, novas manifestações intersubjetivas familiares como o modelo de família monoparental, anaparental, família homoafetiva e pluriparental, por exemplo.

Em termos sociológicos, a família contemporânea tende a se tornar um grupo cada vez menos organizado, hierarquizado e independente dos laços de consanguinidade, baseando-se, por conseguinte, em sentimentos e valores compartilhados (BODIN, 2005, p.4). Nesse lume, no que diz respeito à família e o desejo de concretização da parentalidade, a tecnologia permitiu a ampliação das possibilidades de materialização desse direito, mediante os métodos de reprodução assistida, que fizeram com que a impossibilidade reprodutiva, não ficasse restrita somente à velha celeuma de infertilidade por parte de um dos genitores. Com os novos estudos, a procriação passou a ir além do ato íntimo de um casal heterossexual, podendo ser conquistada por outros indivíduos reconhecidos, agora, como sujeitos de direito (FERNANDES, 2005, p.22).

Dos principais métodos de TRA's, há uma grande procura pela utilização da

inseminação artificial, fecundação *in vitro* e maternidade por substituição. Indícios apontam que a gênese de tais procedimentos ocorreu com o advento da inseminação, ou seja, prática que não exige a conjunção carnal para que ocorra a fecundação. Para tanto, haverá a introdução do sêmen dentro da cavidade uterina, pelo profissional, quando o óvulo estiver no ápice para ser fecundado. O material genético que será introduzido poderá ser fornecido pelo futuro genitor (forma homóloga) ou por um terceiro (forma heteróloga) e a mulher deverá ter, pelo menos, uma tuba uterina normal para que haja o encontro das células reprodutivas (MATERPRIME).

Seguindo essa cadeia exemplificativa, a fertilização *in vitro* (FIV) foi uma prática que ocorreu pela primeira vez na Inglaterra em meados dos anos década de 70, após o nascimento do primeiro bebê de proveta. A sua utilização ocorre através da fertilização extracorpórea, já que as células reprodutivas são colhidas, fecundadas e os embriões são cultivados *in vitro*, para serem introduzidos, posteriormente, no útero materno - mesmo havendo uma grande procura, tal vem levantando algumas indagações éticas a respeito da utilização do material embrionário excedente, diante das indagações levantadas sobre o início da existência humana (COUTELLE, 2014).

Aqueles que acreditam que a vida se inicia no ato da fecundação entre as células reprodutivas, asseveram que o descarte dos embriões *in vitro* ou a sua utilização para estudos científicos seria um ato repugnante, pela afronta à dignidade da pessoa humana desse “indivíduo” concebido. Em contrapartida, uma forte corrente defende que os direitos da personalidade advirão após o nascimento com vida, ressalvadas as hipóteses legais de tutela ao nascituro (embrião já fecundado no ventre materno) e, portanto, a utilização do material preservado em laboratório poderá ser utilizado em pesquisas médicas, como ocorre nos estudos relacionados às células tronco.

Por fim, pela utilização da gestação por substituição, tem-se a cessão temporária do ventre materno por uma terceira mulher com o intuito de gestar o embrião fertilizado, inicialmente, *in vitro* e que será inseminado em seu útero. Esse meio vem sendo utilizado por aqueles que sonham em materializar o seu “direito à procriação” e são acometidos pela esterilidade ou problemas de saúde que obstaculizam uma gestação segura para gestante e embrião; impedimentos fisiológicos nos casos de indivíduos homossexuais do gênero masculino (infertilidade estrutural), por pessoas solteiras que queiram ter seus filhos biológicos, dentre outros exemplos. Inclusive, em algumas legislações, há a previsão de utilização para casais heterossexuais férteis, com plena potencialidade reprodutiva que, por questões pessoais, optam por não querer gestar a sua futura prole.

Vislumbra-se que, dessa forma, após o processo de democratização, a família brasileira atingiu o patamar de pluralização sobre as suas formas de estruturação. Atualmente, vem ocorrendo uma ruptura com os antigos enlaces de hierarquia parental, diante dos princípios da igualdade e da solidariedade entre os seus membros. Outrossim, a família democrática deixou de ficar adstrita aos parâmetros da bioparentalidade e dos

métodos tradicionais de concepção, através do desenrolar da biotecnologia que, além de ter ampliado as formas de concepção, permitiu que novos sujeitos pudessem acessá-las e romper com os empecilhos biológicos e com as restrições de uma sociedade conservadora e heteronormativa.

## 2.1 Direito à procriação

Apesar do “direito à procriação” não estar previsto expressamente no plano legal, extrai-se da Constituição Federal o direito ao planejamento familiar, que garante tanto a liberdade positiva, quanto a negativa para procriar e evitar a gestação de novos indivíduos, respectivamente. O art. 226,§ 7º da CRFB/88 trouxe em seu bojo a garantia à livre decisão do sujeito para a estruturação do seu núcleo social familiar; com regulamentação desse artigo pela Lei nº. 9.263/96 houve “um grande avanço ao dispor que o planejamento familiar é um direito de todo cidadão, não mais contemplando como destinatário unicamente às pessoas casadas ou em união estável”, além de ter discriminado, em seus artigos 3º, parágrafo único, I e 9º, que o planejamento familiar deverá ter a assistência à concepção e contracepção por parte do Estado, com o suporte de todas as técnicas e métodos reconhecidos pela comunidade médica que não ponham em cheque à dignidade da pessoa humana no tocante à vida e à saúde (ALMEIDA, 2018).

Momento, o direito à procriação deve ser garantido e reconhecido no plano doutrinário e legal, por estar umbilicado ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, com a reprodução e com as distintas formas de sexualidades. Aponta Juliane Queiroz que:

(...) o direito de procriação existe e, como tal, deve ser assegurado pela ordem jurídica. Se a Constituição Federal protege a família e esta é constituída pelos genitores e seus descendentes, a proteção deve ser estendida à procriação, um dos recursos por meio do qual a família será constituída. Seria ilógico não reconhecer o direito de procriação, pois estaria tutelando a família, sem se tutelar sua origem (QUEIROZ, 2001, p.123).

Em consonância com o supracitado, pela família ser uma projeção do processo de maturação dos âmbitos sócio-político-econômico-culturais, Flávia Piovesan defende que a definição dos direitos reprodutivos passou a incorporar todo o campo relacionado à reprodução e as diversas formas de externalizações dos anseios sexuais humanos. Pelos direitos reprodutivos possuírem a capacidade de envolver o foro íntimo do Homem e suas predileções e anseios relacionais, e por influir, assim, diretamente, nos direitos basilares como à vida e liberdade para criação dos núcleos afetivos, a autora defende que no fenômeno contemporâneo há uma emergência dos direitos reprodutivos<sup>2</sup> como serem

2 A noção de Direitos Reprodutivos se constrói a partir da prática política das mulheres em torno de sua demanda na esfera reprodutiva. No século XIX e na primeira metade do século XX, aparecem na cena pública os movimentos por direitos no feminino, que reivindicavam acesso à educação e ao voto, centrados na busca da Igualdade. É também desse período a movimentação em torno do direito à regulação da fecundidade como um assunto de ordem política, constituindo-se, assim, em um novo campo de enfrentamento no processo histórico de construção da cidadania. Antes, as mulheres agiram no sentido deterem mãos o controle do seu próprio corpo, da sua fecundidade e saúde. A expressão

lidos como direitos humanos (PIOVESAN, 2003, p. 272).

### **3 | O USO DA TÉCNICA DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO NO BRASIL PELO (S) MODELO (S) DE FAMÍLIA (S) DEMOCRÁTICA (S)**

No atual contexto político que o Brasil e outros países se encontram, são latentes as emanações discursivas que fomentam o banimento e perseguição dos membros da sociedade (in) civil<sup>3</sup> não detentores dos meios de orquestração da realidade social. Ao analisarmos os mecanismos de controle, fica evidente que os enlaces de dominação do sistema-mundo criado na modernidade permanece podando os padrões comportamentais não inseridos nos espaços das permissibilidades; em nome da abstração transmitida pelo arcabouço institucional e normativo, cria-se uma falsa neutralidade sobre os espaços de conflito existente no mundo dos fatos e a ampliação dos espaços de opressão legitimados pela persecução ideológica de que existe um único fim comum para humanidade.

Perante a análise das atuais regulamentações, extrai-se um indicativo de que está ocorrendo uma ingerência estatal indevida, ao priorizar um modelo de família em relação ao outro, já que as classes LGBTQI+, por exemplo, possuem maiores dificuldades para ter acesso as TRA's, além das dificuldades encontradas nos processos de adoção. Tendo em vista que a “colonialidade do poder” atua como um instrumento dos estados nacionais para criação de identidades homogêneas e na formação do cidadão como “sujeito de direito” é que:

A aquisição da cidadania acaba sendo um漏nيل pelo qual só passarão aquelas pessoas cujo perfil se ajuste ao tipo de sujeito requerido pelo projeto de modernidade: homem, branco, pai de família, católico, proprietário , letrado e heterossexual. Os indivíduos que não cumpram com estes requisitos (...) ficarão de fora da cidade letreada, reclusos no âmbito da ilegalidade, submetidos ao castigo e  terapia por parte da lei que os exclui (CASTRO-GOMEZ,2005, p.89).

Dito isso, quando o estudo relacionado  TRA por substituição da gestao  direcionado sobre o plano nacional, nota-se a inexistência de uma legislao específica tutelando o tema. Há, somente, resolues emanadas pelo Conselho Federal de Medicina (normas deontológicas), projetos de lei com uma grande carga punitivista e um emaranhado de construes doutrinárias e jurídicas que, em sua grande maioria, são incapazes de

---

pública dessa ao esta contextualizada dentro do processo politico da construo da modernidade. A formalizao da idéia em termos de direitos reprodutivos  bastante recente e considero que pode ser entendida como urna redefinio do pensamento feminista sobre a liberdade reprodutiva” (ÁVILA, 1993 p.1).

3 Boaventura de Souza Santos em seu artigo titulado como “Pode o Direito ser emancipatório?”, expõe o fascismo social  orquestrado por quatro faces que compor a sociedade civil. Tal, por sua vez, pode ser caracterizada por trs subtipos, quais sejam: a sociedade civil intima, estranha e a incivil. A primeira sa aquela em que compõe o círculo interior do Estado, sujeitos ofertados com a hiper-inclusão social e com a plenitude de direitos e proteo. Por sociedade civil estranha, teremos um ciclo intermédio sendo um misto de inclusão e exclusão. Os integrantes desse ciclo poderão “exercer de maneira mais ou menos livre os seus direitos cívicos e políticos, mas tem um acesso escasso aos direitos sociais e econ micos, dentre outros. Já o grupo dos incivis serão caracterizados por estarem em um círculo exterior e, dessa forma, sendo os sujeitos completamente excluidos, sem quaisquer direitos” (SANTOS, 2003, p.23-27).

solucionar os problemas que assolam os modelos de família da contemporaneidade.

Mesmo com o CFM lançando uma incipiente manifestação sobre esse objeto de análise desde 1992, a falta de uma legislação que fortaleça a construção hermenêutica constitucional sobre as diversas formas familiares, causa uma grande instabilidade aos sujeitos diretamente afetados por essa lacuna, quais sejam: os médicos, pacientes (futuros pais, doadores das células reprodutivas e à mulher que concederá o seu útero, temporariamente, para gestação) e os filhos, oriundos dessas práticas. É assintomática a certeza de que ocorre a inviabilidade de tutelar eficazmente os direitos e deveres, gerando possíveis atos dissonantes aos preceitos legais e constitucionais.

Visando promover um desenvolvimento das TRA'S e o aumento da segurança dos sujeitos interessados na utilização dessas práticas, a Resolução do CFM N° 2168 de 2017, no tópico relacionado à cessão temporária do útero, aponta o seguinte:

#### VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, **desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em união homoafetiva ou pessoa solteira.**

1. A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em **parentesco consanguíneo até o quarto grau** (primeiro grau - mãe/filha; segundo grau - avó/irmã; terceiro grau - tia/sobrinha; quarto grau - prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2. A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente:

3.1. **Termo de consentimento livre e esclarecido** assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando **aspectos biopsicossociais** e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3. Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que cederá temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5. Compromisso do registro civil da criança pelos pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.

## IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, **dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina da jurisdição** e, em grau recursal, ao Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2017, grifo do autor).

Em comparação com o cenário internacional<sup>4</sup>, o Brasil de fato aparenta ser um dos mais vanguardistas, já que os casais homoafetivos e ao modelo familiar monoparental são contemplados com a prerrogativa de utilização da cessão do útero. Ademais, o procedimento poderá ser realizado no país ou no exterior, só ficando restrita a importação de material genético.

O primeiro óbice percebido encontra-se contido na exigência de consanguinidade entre a futura mãe de substituição e o(s) futuro (s) genitor (es). Fica discriminado que o limite da linha de parentesco será até o 4º grau e que os demais casos ficam sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM) - o que acaba implicando uma incerteza no que diz respeito à permissibilidade do terceiro, sem laços de consanguinidade, ser aceito.

Observa-se também que só será permitido em casos de impossibilidade total, parcial de gestação ou quando a gravidez puder gerar riscos de vida à futura genitora. Portanto, pela regulamentação, ficará impedida a prática intentada por mera comodidade e indisposição de gerar uma nova vida.

Retomando ao caso dos casais homossexuais, quando for um casal constituído por dois homens, eles terão que recorrer ao banco de doação de óvulos, que ofertará a célula reprodutora de forma anônima e sigilosa; além disso, terão que fazer uma gravidez por “substituição” a título altruístico, como nos casos anteriores. Um familiar até o 4º grau ou terceiro autorizado pelo CRM cederá o útero para que ocorra a fertilização (FRASSON, 2018).

A respeito do reconhecimento da filiação, prevê o enunciado 129 da I Jornada de Direito Civil, que essa será reconhecida em observância de quem forneceu o material genético e /ou planejou a gestação através das técnicas de reprodução assistida. Assim, no ato de registrar o recém-nascido, o Provimento 63 do CNJ emana, em seu artigo 17, III, § 1º, que quando ocorrer à gestação por substituição “não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação” (BRASIL, 2017).

Como ocorre na maioria dos países, a cessão do útero deverá ocorrer de forma

4 A Itália, à guisa de exemplificação, é um país que possui legislação bastante restritiva no tocante “*la maternità surrogata*”. A prática onerosa é proibida pelo legislador pelo artigo 12 co. 6º da Lei 40/2004, ao sujeitar sanções criminais a qualquer pessoa, forma e organização de comercialização de material genético ou a prática da gestação por substituição, além de vetar o uso da TRA por substituição heteróloga. Pelos óbices legais, muitos cidadãos recorriam às clínicas estrangeiras como o objetivo de reingressar no país de origem com o pedido de adoção. Diante da ocorrência desse drible legal, no ano passado, o Ministro da Família Lorenzo Fontana asseverou que não haverá mais esse reconhecimento de filiação e, por ocorrer constantes pedidos efetuados pelos casais homossexuais, asseverou que: “*le famiglie arcaballeno, non esistono*” e que defenderá “*il diritto del bambino di avere una mamma ed un papà*” (LAREPUBLICA.IT, 2018).

altruística sendo vedado, pela regulamentação pátria, o viés lucrativo. Logo, ocorrendo manifestas vendas e algum nível de lucratividade, não haverá o reconhecimento da paternidade aos indivíduos contratantes, visto que, o contrato oneroso será considerado nulo (MADALENO, 2008).

Pelo caráter de nulidade dos contratos onerosos relacionados à cessão temporária do útero, parte da doutrina entende que a prática será considerada um ilícito penal. Ancorando-se na previsão constitucional extraída do artigo 199, §4 e nos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.434, quem compra ou vende partes do corpo humano, órgãos e tecidos será punido a pena de reclusão, de três a oito anos, e multa de 200 a 360 dias-multa. Assim, a própria Constituição, para evitar a instrumentalização humana, teria assentado, segundo alguns pesquisadores, que o corpo humano não deve se inserir na esfera comercial, apesar de alguns indivíduos, ao buscarem sua autodeterminação corpórea, quererem, em alguns casos, adentrar nessas relações de onerosidade.

Essa interpretação legislativa demonstra ser um grande equívoco, tendo em vista o brocardo *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*<sup>5</sup>. Por esse motivo, o Juiz de Direito Newton Carvalho entende que o contrato celebrado entre as partes não é complacente com o enquadramento legal supra e que, por isso, o *Corpus Constitucional* e a legislação relacionada aos transplantes de órgão tem por escopo:

(...) proibir a comercialização “de qualquer órgão, tecido ou substância”, desde que em prejuízo às próprias partes ou também desde que macule o princípio da dignidade da pessoa humana. Na gestação por substituição nada disso ocorre. Tudo acontece com anuências das próprias partes, em benefício do casal e da futura criança. Assim, entendemos perfeitamente possível este contrato (de maternidade de substituição), independentemente de ser gratuita ou não a cessão do útero (CARVALHO, 2012).

Não obstante, a ciência tenha ramificado os caminhos para se atingir a parentalidade, ampliando, em tese, os sujeitos com acesso às técnicas artificiais de reprodução, houve a criação de nuances diametralmente opostas, pela dificuldade de compreensão dos novos *status familiares* e sobre até que ponto a liberdade para acessá-las está livre da interferência estatal. Visto a regulamentação lançada pelo CFM, fica discriminado o modelo de família beneficiado pela permissibilidade de utilização da substituição da gestação. Esses pontos traçados pela normativa reproduz o ideal de que a célula nuclear da nossa sociedade é/deve ser composta, prioritariamente, pela estrutura homem, mulher e criança, evidenciando uma reprodução ideológica construída pela moral dominante.

Mesmo que a nossa atual fase civilizatória nomeie a instituição “Estado”, como Democrático de Direito, as fontes deliberativas do poder ainda representam uma longa

---

5 Anison Paludo, ao trabalhar sobre os dilemas oriundos da procriação artificial, sustenta que: “não bastasse às previsões legais, tornando como base os princípios da legalidade e da anterioridade, vigentes em nosso sistema jurídico, concluir-se que a procriação artificial é de fato uma atividade lícita, pois no nosso ordenamento jurídico, tudo que não é proibido a princípio é permitido, assim não havendo uma proibição legal expressa e específica nem uma tipificação de crime, são válidas as técnicas de procriação artificial na tentativa de solucionar a infertilidade humana” (PALUDO, 2001).

*manus* das experiências vivenciadas em períodos de exceção. Ao invés da ampliação do discurso emancipatório, tem-se a existência de um controle que atua como ferramenta de neutralização dos grupos não detentores do poder de fala, daqueles sem a prerrogativa vantajosa de dizer qual é o Direito que deve ser seguido e tutelado. Portanto, é salutar que muitas vezes os belos saberes jus-filosóficos esmorecem, diante do predomínio dos ditames conservadores que naturalizam na lei meios opressores e que aniquilam os seres desviantes. Consoante os dizeres de Silvana Maria Carbonera:

O direito não deve decidir de que forma a família deverá ser constituída ou quais serão suas motivações juridicamente relevantes. Em se tratando das relações familiares, seu campo deve se limitar ao controle da observação dos princípios orientadores, deixando às pessoas a liberdade quanto à formação e modo de condução das relações (CARBONERA, 1998, p.509).

Por fim, cabe nota que, com a finalidade de superar o obstáculo sócio-jurídico relacionado à indagação sobre quem poderá ter acesso às técnicas de reprodução humana assistida, a recente Resolução nº 2.283, de 2020, alterou a norma da Resolução de nº 2.168 destinada a estabelecer o perfil dos pacientes que poderiam gozar de seu uso. Com o propósito de trazer uma redação clara, tornou-se explícito que a utilização será permitida aos “heterossexuais, homoafetivos e transgêneros”, para evitar interpretações reducionistas sobre as novas formas de organização familiar afetiva.

#### 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

No transcorrer do presente trabalho, fez-se notório que a instituição familiar passou por grandes transformações, mediante as novas lutas emancipatórias que ampliaram os discursos democráticos e marcaram um processo de “desbiologização” do conceito de família. Destarte, houve uma ruptura com a literalidade normativa trazida por antigas codificações, já que a nova hermenêutica mostrou que o fenômeno social, no processo de maturação da razão humana, passou a enxergar que a essência da família é composta, primordialmente, pelas relações intersubjetivas socioafetivas. Nesse ínterim, acentua Perlingieri que:

(...) o sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a affectio constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida (PERLINGIERI, 2002, p.244).

Dentre os grandes avanços e desafios do período contemporâneo, como já apontado no transcorrer das análises trazidas, o direito à procriação, sob a égide da biotecnologia, trouxe novos contornos ao comportamento humano, já que muitos desejos que antes estavam no campo da utopia, tornaram-se reais. Sem dúvida, a tecnologia fora capaz de

instigar a reanálise dos conceitos relacionados à ética e moral, notadamente, no campo da medicina e de seus métodos terapêuticos.

Tendo em vista a ruptura do método tradicional de procriação, a vida passou a não ficar adstrita ao resultado da relação sexual entre dois indivíduos de sexos opostos férteis e sim, podendo ser materializada por diferentes técnicas que beneficiam diferentes sujeitos, em distintas situações, tendo em vista dos empecilhos estruturais, biológicos e sociais, por exemplo - além de ampliar, por conseguinte, o rol exemplificativo de família.

No que tange as vedações relacionadas à prática de gestação por substituição, como visto, as críticas respaldam-se, sobretudo, em argumentos oriundos de uma ideia abstrata relacionada aos “bons costumes”, sobre os padrões construídos e traçados como o modelo ideal a ser seguido (ética deontológica). Apesar de muitas críticas apontarem que essa TRA peca por reduzir o ventre materno cedido ao *status* de objeto, a proibição dessa prática de forma cega e generalizada mina os direitos de personalidade dos indivíduos, já que não se vislumbra o respeito da potencialidade construtiva de um padrão de boa vida particular, através da autonomia da vontade.

Torna-se inquestionável que, em muitos casos, ocorrem desvios de conduta, como a exploração sexual de vulneráveis, mas cabe nota que existem outras formas de explorações do corpo que são socialmente aceitas e fomentadas pela agenda estatal, como a exploração dos corpos no sistema de apropriação da mão de obra física-intelectual no sistema-mundo capitalista. Nesse diapasão, casos de evidente vulnerabilidade por parte dos sujeitos, deverão ser protegidos pela intervenção estatal, pois a própria resolução do CFM já exige um relatório médico apontando o perfil psicológico que ateste adequação clínica e o estado emocional de todos os envolvidos (não se configurando um paternalismo). Agora, pelo respeito à racionalidade humana, em alguns casos, deverá ocorrer à flexibilização dos entendimentos conservadores, a partir de cada caso concreto, mediante a devida utilização do processo de ponderação entre os meios e fins, posição essa adotada no trabalho para ampliar o grupo de sujeitos beneficiados com a TRA e, quiçá, permitir a criação de contratos onerosos na gestação por substituição.

A utilização dessas técnicas não deve ser vista como um capricho por parte daqueles interessados e nem ser aconselhada como o último método a ser utilizado. No caso, a gestação por substituição deve ser vista como um meio capaz de concretizar o direito à procriação, mediante um determinado planejamento familiar. Sob esse entendimento, Maria Cláudia Brauner entende que “os recentes direitos sexuais e reprodutivos reconhecem o direito das pessoas de organizar sua vida reprodutiva e de buscar cuidados científicos para solução de problemas com sua saúde sexual e reprodutiva” (IPPOLITO, 2013).

Torna-se, portanto, inconcebível que as externalizações de vontade entre os indivíduos contratantes sejam desrespeitadas, pelo simples argumento de contrariedade aos padrões sociais traçados como o modelo ideal de agir. Somente em casos de comprovada exploração ao corpo feminino, diante de uma possível situação de vulnerabilidade

financeira, social e emocional, é que se defende a punibilidade penal pela prática do ato. Nos demais casos, por observância ao postulado da proporcionalidade e do princípio da razoabilidade, seguindo a corrente abolicionista do Direito Penal, havendo uma ruptura do contrato ou algum desrespeito às diretrizes traçadas sobre o tema, será o caso de recorrer à esfera cível ou administrativa, por implicações na quebra da segurança jurídica e boa-fé.

Em suma, enfrentar esse assunto torna-se imperial, pois o cerne debate está em se buscar as melhores soluções para um “problema” já existente. O mero reducionismo do pensar que essas técnicas não deveriam existir, ou que, em casos de desvios à tradição familiar é dever do Estado atuar de forma paternalista para se tutelar a incolumidade física-espiritual do *homo dignus* abstrato, não supre as demandas existentes na vida dos indivíduos reais que, pela leniência do legislador em dar um aparato legal progressista, buscam atingir as suas lutas pelo reconhecimento através das vias paralelas, nebulosas e cercadas de riscos maiores, como as existentes no mundo virtual em que, muitas mulheres já comercializam seu ventre, temporariamente, para casais que não conseguem vencer os obstáculos existentes na atual regulamentação tida como vanguardista.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, 2005. Lei de Biossegurança 11.105. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm)>. Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL, Provimento N° 63 de 14/11/2017. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. Resolução CFM nº 2.168/2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>> . Acesso em: 22 set. 2018.

BRASIL. Resolução CFM nº 2.283, de 2020. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2020/2283>> . Acesso em 01 jan. 2021.

ALMEIDA, Vitor. **O direito ao planejamento familiar e as novas formas de parentalidade na legalidade constitucional.** Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/327659600\\_O\\_Direito\\_ao\\_Planejamento\\_Familiar\\_e\\_as\\_novas\\_Formas\\_de\\_Parentalidade\\_na\\_Legalidade\\_Constitucional](https://www.researchgate.net/publication/327659600_O_Direito_ao_Planejamento_Familiar_e_as_novas_Formas_de_Parentalidade_na_Legalidade_Constitucional)>. Acesso: 25 ago. 2019.

ÁVILA, Maria Betânia de Melo. **Modernidade e cidadania reprodutiva.** In: ÁVILA, Maria Betânia de Melo; BERQUÓ, Elza. Direitos reprodutivos: uma questão de cidadania. Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessoria-CFEMEA, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16070>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BODIN de MORAES, Maria Celina. **A família democrática.** Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 1314, p. 4770, 2005.

BODIN, Maria Celina de. ***Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional.*** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CASTRO, Carolina. **Maternidade de substituição no direito comparado e no direito brasileiro.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28977/maternidade-de-substituicao-no-direito-comparado-e-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 03 set. 2018.

CASTRO-GOMÉZ, Santiago. **Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da “invenção do outro”**, 2005. Disponível em: <[http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624102434/9\\_CastroGomez.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624102434/9_CastroGomez.pdf)>. Acesso em: 07 jan. 2019.

CARBONENA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coordenador). *Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte. Del Rey, 1998.

CARVALHO, Newton Teixeira. **Ações declaratórias de existência e inexistência de filiação**. Dom =Total. Disponível em: <[http://www.domtotal.com/direito/uploads/pdf/5dce86a75ede3e6719a842ab\\_e122e106.pdf](http://www.domtotal.com/direito/uploads/pdf/5dce86a75ede3e6719a842ab_e122e106.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2018.

CGJ-SP profere decisão sobre Reprodução Assistida - Processo nº 2009/104323. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2199440/cgj-sp-profere-decisao-sobre-reproducao-assistida-processo-n-2009-104323>>. Acesso em: 20 out. 2018.

COUTELLE, José. **Como é feita a fertilização in vitro**; Revista Superinteressante, ed.2014. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-e-feita-a-fertilizacao-in-vitro/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

DREHMER, Raquel. **Barriga de aluguel no Brasil: como funciona e quais os limites?** Disponível em: <<https://bebe.abril.com.br/familia/barriga-de-aluguel-no-brasil-nos-eua-como-funciona>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

DURAND, Guy. **Introdução geral a bioética: história, conceitos e instrumentos**. São Paulo: Loyola, 2011.

FABRIZ, Daury. **Bioética e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2005.

FRASSON. **Casais homoafetivos e a reprodução assistida**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2018/08/30/casais-homoafetivos-e-a-reproducao-assistida/>. Acesso em: 17 ago. 2019.

ITÁLIA. “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004: Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/040401.htm>>. Acesso em: 15 set. 2018.

LAREPUBLICA.IT, 2018. Fontana sui figli di coppie gay: “**Maternità surrogata è vietata, stop riconoscimenti**”. Disponível em: [https://www.repubblica.it/cronaca/2018/07/26/news/ministro\\_fontana\\_stop\\_riconoscimento\\_figli\\_coppie\\_gay-202707721/](https://www.repubblica.it/cronaca/2018/07/26/news/ministro_fontana_stop_riconoscimento_figli_coppie_gay-202707721/). Acesso em: 12 fev. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 1<sup>a</sup> edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MATERPRIME. **Clínica de Reprodução Humana**. Disponível em: <<http://www.materprime.com.br/tratamentos/inseminacao-artificial/>>. Acesso em: 19 set. 2018.

MELLO, Breno Cesar; STIGERT, Bruno. **A Biotecnologia como fonte emancipatória nas técnicas de reprodução assistida: uma análise multidisciplinar a respeito da gestação por substituição e suas implicações fáticas e jurídicas**. Revista Fórum de Direito Civil, ano 8- nº20.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MOREIRA, Raquel. **Útero de Substituição face à Bioética e ao Biodireito**. Disponível em: <[http://www.esocite2016.esocite.net/resources/anais/6/1471883405\\_ARQUIVO\\_ArtigoEsociteEsocite31052016.pdf](http://www.esocite2016.esocite.net/resources/anais/6/1471883405_ARQUIVO_ArtigoEsociteEsocite31052016.pdf)>. Acesso em: 15 ago.2018.

PALUDO, Anison Carolina. **Bioética e Direito: procriação artificial, dilemas ético jurídicos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001 . Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2333/bioetica-e-direito>>. Acesso em:01 jul. 2019

PEREIRA, Caio. Instituições de direito civil: Introdução ao Direito Civil Teoria Geral de Direito Civil., v.1. 27<sup>a</sup> edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil, v.5 direito de família**. 25<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro Forense 2017.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 2003.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 123.

R.I.T. **Fontana sui figli di coppie gay: “Maternità surrogata è vietata, stop riconoscimenti”**. Disponível em: <[https://www.repubblica.it/cronaca/2018/07/26/news/ministro\\_fontana\\_stop\\_riconoscimento\\_figli\\_coppie\\_gay-202707721/](https://www.repubblica.it/cronaca/2018/07/26/news/ministro_fontana_stop_riconoscimento_figli_coppie_gay-202707721/)>. Acesso em: 9 ago. 2018.

SANDEL, Michael. **O que o dinheiro não compra: Os limites morais do mercado**. Edição 1<sup>a</sup>, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura. **Pode o Direito ser emancipatório?**, 2003. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera\\_o\\_direito\\_ser\\_emancipatorio\\_RCCS65.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF)> . Acesso em: 15 out. 2018

SANTOS, Boaventura de S. Santos. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes**. Revista Crítica de Ciências Sociais, 78, 2007.

ZANETTI, Mariana. Gestações transnacionais: **Demanda por reprodução assistida amplia entrada de material genético estrangeiro no Brasil**. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2018/07/12/gestacoes-transnacionais/>> . Acesso em: 05 jul. 2019.

# CAPÍTULO 14

## O REGIME SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 07/06/2021

**Rayssa Magri Lemes Gonçalves**

Centro Universitário de Santa Fé do Sul  
Santa Fé do Sul – SP

**Eduardo Cury**

Centro Universitário de Santa Fé do Sul  
Araçatuba – SP

vedada pelo texto constitucional, sendo este ratificado pela Suprema Corte Federal, logo o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF do referido dispositivo, representou o encerramento de controvérsia que grassava na doutrina e nos tribunais locais.

**PALAVRAS-CHAVE:** União estável. Direito Sucessório. Inconstitucionalidade. Mudança da Jurisprudência.

### THE SUCCESSORY REGIME IN THE STABLE UNION

**RESUMO:** O presente artigo foi realizado um estudo a respeito da união estável e o direito sucessório, sendo esta reconhecida pelo texto constitucional de 1988 como entidade familiar, a qual assumiu um papel de grande relevância na atual sociedade brasileira, visto que muitos casais têm preferido esta, quer seja, união estável, ao em vez do casamento. Será estudado também, a regulamentação da família de fato pela Constituição Federal de 1988, a qual destacou-se que o referido instituto, é reconhecido como entidade familiar, e portanto, merecedor de especial proteção do Estado. Com a presente pesquisa, objetivou-se enfatizar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02, visto a distinção feita pelo legislador entre o instituto do casamento e o da união estável ao formular o Código Civil de 2002. Na presente pesquisa foi utilizado, legislações, artigos científicos, doutrinas e jurisprudência propícios ao tema em questão. Conclui-se que o legislador ao criar o referido dispositivo, criou uma hierarquização entre famílias, a qual é

**ABSTRACT:** The present article carried out a study about the stable union and the right of succession, which is recognized by the 1988 constitutional text as a family entity, which has assumed a very important role in the current Brazilian society, since many couples have preferred this, that is, stable union, instead of marriage. It will also be studied, the regulation of the family in fact by the Federal Constitution of 1988, which highlighted that the referred institute, is recognized as a family entity, and therefore, deserving of special protection of the State. With the present research, the objective was to emphasize the unconstitutionality of article 1,790 of CC / 02, considering the distinction made by the legislator between the marriage institute and the stable union when formulating the Civil Code of 2002. In this research, legislations were used , scientific articles, doctrines and jurisprudence conducive to the topic in question. It is concluded that the legislator, when creating the referred device, created a hierarchy among families, which is prohibited by the constitutional text, which was ratified by the Federal Supreme Court, as soon

as the STF's recognition of the unconstitutionality of the referred device, represented the end of controversy that was rife in local doctrine and courts.

**KEYWORDS:** Stable union. Succession Law. Unconstitutionality. Change of Jurisprudence.

## 1 | INTRODUÇÃO

Durante muitos anos, qualquer tipo de união (desde que não nascida do casamento formal) foi denominado de concubinato, sendo classificado em concubinato puro e impuro, o primeiro se caracterizava quando nenhum dos companheiros possuía qualquer tipo de impedimento, seriam esses, pessoas livres; já o segundo, quer seja, concubinato impuro, se caracterizava quando envolvia companheiros de grau de parentesco próximo, ainda casados ou adulterino.

No Direito Brasileiro, o instituto da união estável está descriminado e caracterizado melhor dizendo, na Lei Federal nº 9.278 de 1996, a chamada “Lei da União Estável”, posteriormente, no Código Civil de 2002, o legislador estabeleceu em seu artigo 1.723, a definição do referido instituto.

Nota-se que, o legislador no referido artigo deu ênfase, para a constituição de família, logo, este seria o principal ponto que a diferencia de um namoro ou noivado, na união estável, o casal tem por objetivo ao constituir família.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade das normas do artigo 1.790 do Código Civil, no bojo dos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694, aos 10 de maio de 2017, representou uma tomada de posição da jurisdição constitucional, com escopo de debelar controvérsia que remanescia na doutrina e nas cortes locais sobre o regime sucessório dos conviventes.

Não obstante, se de um lado a tomada de posição jurisprudencial constitucional jogou uma pá de cal no antipático e combatido, no todo ou em parte, regime sucessório trazido por aquele preceito infraconstitucional, de outro lado, ao decidir aquela suprema corte, fulminando este do sistema jurídico brasileiro, aplicar-se-ia o regime sucessório vigente para os cônjuges, pela identidade de fins das uniões estáveis e o casamento (meios de constituição de família), ascendeu nova questão jurídica se, por extensão de regime jurídico, os conviventes restariam, então, enquadrados por equiparação na situação jurídica de herdeiros necessários, aplicando-se-lhes um sem número de consequência daí decorrente em paridade com os cônjuges.

Estudar-se-á a evolução de tutela dessas uniões a partir da nova ordem constitucional, inaugurada em 1.988, secundada pelo advento de Leis (nº 8.971/94 e 9.278/96), que cuidaram de regulamentá-la, com ênfase na tutela sucessória entre conviventes e seus familiares sucessíveis. Outro ponto a ser investigado consiste no impacto trazido pelo preceito do artigo 1.790 do Código Civil, o qual gerou forte reação na doutrina e na jurisdição — estas com julgados pró e contra a constitucionalidade dele - ao dar tratamento menos

ou mais benéfico em relação ao regime sucessório dos cônjuges pelo mesmo Código (art. 1.829).

## 2 | EVOLUÇÃO DA TUTELA SUCESSÓRIA DAS PESSOAS QUE CONVIVIAM EM UNIÃO ESTÁVEL

A trajetória de constituição de família pela via da informalidade foi acidentada, por muito tempo no sistema jurídico brasileiro, seus membros compunham um núcleo social que beirava a invisibilidade jurídica.

Em tempos anteriores a ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1.988, pairava o preceito, um certo ranço, talvez deliberado, por parte do legislador e renovado pelos julgadores de conflito envolvendo as uniões de fato.

Um moralismo presidia o fazer normativo, sobretudo, em dois dos seus momentos: o da produção abstrata e o da sua aplicação concreta, numa visão trocada de que, se o Direito se abebera da moral, o que soa verdadeiro e até aconselhável, estar-se-ia autorizado seu fazer e julgar presidido da estrutura jurídica sobre a função do direito, tão a moda do Positivismo Jurídico, que pretensamente separava direito e moral, não obstante, ao final, assimilava-a ao sabor das conveniências de uma maioria em desfavor de minorias.

Nessa época, a margem social implicava um lombo jurídico. Abria-se, algumas concessões ao denominado concubinato puro, porém o Código Civil de 1.916, apegado com a estrutura e com viés individualista, não conhecia outra forma de constituição da família, senão pela formalidade do casamento, tampouco, o texto constitucional de 1.967.

Sob esse contexto, de notório tratamento injusto, o Judiciário, aos poucos e atendendo aos anseios sociais que ensaiavam mudanças no campo familiar, buscou alguma forma de tutelar essas uniões de fato, de que são exemplos as Súmulas de Jurisprudências 380 e 382 do Supremo, formuladas ainda quando essa Corte detinha jurisdição infraconstitucional, tratando os conviventes como mero sócios de fato, como se uniões de pessoas, calcadas no afeto e constituindo família, fossem equiparadas a sociedade comerciais.

Nesse contexto foi construída pela doutrina a teoria do concubinato puro e impuro. A primeira compreendia em um grupo de pessoas que poderiam casar, porém, por alguma razão particular, preferiam não fazê-lo; o segundo, por sua vez, era formado por pessoas que não poderiam se casar, por algum tipo de impedimento, exemplo pessoas já casada.

Promulgada a Constituição cidadã, novos ares, que já se revelavam premente na sociedade e ressaiam na doutrina, foram acolhidos e, no campo da família, abriu-se a possibilidade de sua constituição por outras vias que não o matrimônio, de que é exemplo a união estável.

Essa nova ordem constitucional, tendo como um dos seus valores fundamentais a dignidade do ser humano, não poderia transigir com esse “estado de coisa”, cujo impacto espraiou-se para todo o direito. Nesse quadro, o Direito Civil não passou ao largo

desse vetor, tendo experimentado o fenômeno de repersonalização dos seus institutos, a consubstanciar a centralidade do ser humano, num processo de antropocentrismo com viés de elevá-lo a um fim em si mesmo, e não um meio para atingir fins, e, no campo das famílias, o ser humano passou a ser um fim em si mesmo, e não meio para manutenção da família.

Com isso, atribui-se especial tutela estatal a família, sob o signo da pluralidade de formas de sua constituição, acolhendo-se o seu papel de cetro promotor de dignidade do ser humano, como instituto meio e não um fim em si. Nessa linha o que era tido por concubinato puro ganhou, assim, o reconhecimento constitucional sob a etiqueta de união estável

Com efeito, com a nova ordem constitucional, não havia como mantê-la na penumbra; então o legislado cuidou de concretizar sua tutela. Duas leis buscaram então disciplinar a situação jurídica das uniões estáveis, sendo elas a lei nº 8971/94 e posteriormente a lei nº 9278/96.

Essas por sua vez, buscaram, em certa medida aproximar o regime sucessório dos conviventes em união estável ao regime sucessório dos cônjuges, para dar concretude a promessa constitucional de visibilizar e tutelar as famílias, sobretudo, as pessoas que nelas convivem, alcando-as uma posição de fim em si e funcionalizar as famílias ao seu fim, qual seja, um locus para realização do ser humano que a compõem.

Posteriormente, o Código de Civil de 2002 buscou reger as uniões estáveis, tendo, seu artigo 1.790, disciplinado o regime sucessório dos conviventes, decorrendo daí em diante um sem número de controvérsias, ante o tratamento de ruptura com a linha da legislação precedente, esta, de albergar uma disciplina jurídica de equiparação, ou ao menos bem aproximada, de regime sucessório conferido aos cônjuges.

Talvez essa ruptura se tenha dado por um cochilo do legislador, uma vez que a origem do projeto do artigo 1.790 se deu na tramitação do Código Civil de 2002. Esse projeto em sua versão original cuidava da união estável, tanto nos domínios do direito de família quanto no das sucessões. Quando já se encontrava em estágio avançado no Senado, por iniciativa do então senador Josaphat Marinho, foi incluída emenda aditiva com previsão de regime sucessório aos conviventes, tomando como inspiração o projeto malogrado de Orlando Gomes. Percebe-se, um lugar inadequado no Código, uma vez que a posição espacial pertinente seria no capítulo da vocação hereditária do título da sucessão da legítima.

Disso resultou um verdadeiro regime sucessório de sinais trocado: ora posicionado a união estável em plano superior ao casamento; ora, o casamento em nível superior a união estável.

### **3 I DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS E POSSÍVEL INCONSTITUCIONAL DE DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL**

Pelo fato de que o projeto-lei do Código Civil de 2002, ter sido anterior ao da Constituição Federal de 1988, e apesar de inovar em relação ao direito sucessório dos companheiros, este primeiro, falhou em diversos aspectos.

O referido dispositivo, como já dito antes, disciplinou de forma diversa os regimes sucessórios de conviventes e cônjuge, propiciando tratamento mais ou menos benéficos a uns e outros, conforme as hipóteses concretizadas em cada caso, rompendo com “o sistema até então vigente (...) de equiparação da tutela sucessória entre cônjuge e companheiro sobreviventes”.

O companheiro, concorrendo com outros herdeiros sucessivos, considerando a situação mais comum de o regime de bens, na união estável, ser o da comunhão parcial de bens, presumido legalmente, na ausência de estipulação (art. 1.725 do Código Civil), para além de ser contemplado com a meação dos aquestos, faria jus a cota hereditária sobre tal acervo, ou seja, sobre a outra metade desses aquestos.

Por sua vez, com essa situação em sede do casamento, o cônjuge sobrevivo, não teria direito a essa cota hereditária, porque a norma do art. 1.829, I, do CC/02, somente prevê que, quando presente esse regime de bens (parcial de bens), o cônjuge sobrevivo não receberia cota hereditária em concorrência com descendentes sobre aquestos. No caso, o cônjuge supérstite teria um tratamento menos favorecido que o companheiro sobrevivente em aberto tratamento diferenciado, quando, dos aquestos, somente restaria com a meação deles, restando sem cota hereditária na hipótese de vir a concorrer com descendentes.

Já com relação aos bens particulares de cada um dos companheiros, concorrendo o sobrevivo com colaterais, não teria meação, tampouco herdaria em cota hereditária destes. Em tal hipótese, se o falecido deixasse somente, ou a maioria de bens particulares, e eventualmente, o convivente sobrevivo não tivesse, ou tivesse, poucos bens particulares, e com ínfimos bens comuns, poderia restar situação de penúria do supérstite, com forte prognóstico de ficar sem condições de viver materialmente com dignidade. Por sua vez, presente igual situação e tendo em causa a situação sucessória entre cônjuges, restaria ao sobrevivo, o direito a meação sobre tais bens particulares. Essa hipótese vem reforçar a situação de insustentabilidade jurídica de manutenção de tratamento não isonômico entre regimes sucessórios entre cônjuges e conviventes, quando o fator essencial de disciplina de regime sucessório é a família, e esta tem por meio de constituição tanto o casamento, quanto a união estável.

Esses exemplos revelam que as normas sucessórias, trazidas pelo art. 1790 em comparação com as do art. 1.829, I, disciplinaram, em regra, um tratamento aos conviventes contraposto ao regime sucessório para os cônjuges, no caso de concorrência com descendentes, porque aquele tem cota hereditária, e até também meação, sobre os bens

comuns e não tem sobre os bens particulares; e os cônjuges, ao invés, não herdam sobre os bens comuns, embora tenha meação sobre estes, e herdam sobre os bens particulares

Nisso é possível inferir que a lei civil reputou suficiente ao cônjuge a tutela patrimonial oriunda da meação, adquirida do regime de bens do casamento, sendo de se constatar que as normas do art. 1.790 conferiram ao companheiro, no que toca aos bens comuns, a meação e a cota hereditária sobre estes.

De outro lado, é possível perceber que, quando o cônjuge concordava com os ascendentes, tinha ele participação hereditária sobre todo o patrimônio do seu consorte falecido, ou seja, sobre os bens comuns e sobre os bens particulares. Já se o companheiro sobrevivo concorresse com outros parentes sucessíveis, ou seja, com os ascendentes ou colaterais até 4º grau, situação que, a despeito de ter assegurado 1/3 da herança, coloca-o em igualdade com os colaterais, mas essa participação estaria, de todo modo, circunscrita aos bens amealhados pelos conviventes, ou seja, incidindo sobre os aquestos apenas, restando aquela parte da herança relativa a bens particulares, isso se existissem, porque, se não, restaria ao poder público como herança jacente.

Nesse contexto, os bens particulares do companheiro falecido ficariam para os seus parentes colaterais, ou ao menos ao poder público, como herança jacente, sem que o convivente sobrevivo participasse deles, quer como meação, quer como herança.

Disso decorre, como bem pontuou Mauro Antonini, que:

Seria possível, assim, que, após décadas de união estável, havendo somente bens particulares, nada restasse ao companheiro sobrevivente, com todo o patrimônio do *de cuius* atribuído a um colateral de quarto grau que ele talvez nem conhecesse ou com a qual não tinha nenhum laço afetivo mais significativo. (ANTONINI, 2012, p. 2133)

Pelos exemplos hipotéticos trazidos antes, os quais de fato se concretizam na realidade da vida de muitos cidadãos brasileiros, pode perceber o salto para trás que deu o legislador. Logo, se nossa constituição coloca tanto o casamento quanto a união estável, duas entidades familiares em um mesmo patamar, não seria a lei infraconstitucional que deveria diferenciá-los, porém, como visto, isso não é o que ocorre na prática.

Zeno Veloso, afirma que o art. 1790 merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco. Noutro estudo, esse autor reforça sua reflexão ao expressar que:

A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo animus de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária (VELOSO, 2005, p. 249)

Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama o companheiro não é herdeiro

necessário, o qual afirma, que a colocação do cônjuge neste rol representa a estima do legislador pelo instituto do casamento, autêntica e efetiva fonte de união, logo, por isso facilita que as uniões informais se tornem formais.

Maria Berenice Dias defende a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, visto que para esta, o referido dispositivo, diferencia a união estável e o casamento no que diz respeito ao Direito Sucessório, não havendo defesa à família, fazendo o contrário, retirando direitos e vantagens dos companheiros (DIAS, 2013, p. 72-73).

É importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988, não distinguiu qualquer forma de Constituição de Família, colocando todas em um mesmo nível, o que nos leva a questionar a distinção tratada pelo Código Civil, logo, sendo esta questionável.

Rodrigo da Cunha Pereira interpreta que esta diferenciação feita pelo legislador, entre casamento e união estável, classificaria a União Estável como uma família de segunda classe.

Nessa linha de raciocínio, podemos destacar o trecho do voto do Ministro Fachin no bojo do RE 878.694/MG:

Não há família de primeira e segunda classes, porque não há cidadãos de primeira e segunda classes. A pluralidade familiar apreendida pelo texto constitucional é expressão da pluralidade moral que a Constituição de uma República livre, justa e solidária tem como princípio vetor. Eleger como dotado de primazia um ou outro modelo de família conjugal seria eleger morais particulares de alguns cidadãos como dotadas de superioridade sobre as morais particulares de outros. (FACHIN, 2017, RE 878.694/MG)

Logo, podemos afirmar que ao distinguir o direito sucessório entre companheiros e cônjuges, o legislador geraria uma hierarquização entre aqueles que escolhem se casar e entre aqueles que escolhem viver em união estável, o que no ordenamento constitucional vigente não seria possível.

Ao examinar as regras Constitucionais e o Direito de Família brasileiro, destaca-se uma paridade entre casamento e à união estável, sendo ambos formadores de núcleo familiar, portanto, deve ser revogada qualquer norma que disponha o companheiro em condição abaixo e desvantajoso ao cônjuge.

## 4 | RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 646.721 E 878.694

Visto o cenário que se encontrava a doutrina e a jurisprudência a respeito da interpretação e aplicação do regime sucessório dos companheiros em união estável, sendo que neste prevalecia a aplicação de regimes sucessórios diferenciados, uma vez que a maioria da doutrina, considera constitucional, no todo ou em parte, o regime sucessório dos conviventes trazido pelo artigo 1.790 do Código Civil de 2020.

Nesse contexto, coube ao Supremo Tribunal Federal – STF encerrar o estado de incerteza geradora de insegurança jurídica, trazida pelo referido dispositivo. A resposta do Supremo ocorreu no julgamento, em conjunto, finalizado aos 10 de maio de 2017, dos

recursos extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG.

O ministro Barroso fundamentou sua posição e voto, de que as normas do artigo 1.790, seriam inconstitucionais, porque em divergência com valores e princípios de: I- dignidade do ser humano; II- proporcionalidade, suas aplicações de vedação a proibição deficiente e proibição de retrocesso; III- a diretriz constitucional de que a família têm igual proteção do Estado, independentemente do meio de sua constituição, razão pela qual os atos estatais, inclusive legislativos, não podem estabelecer hierarquização de famílias, tendo por fato diferenciador o meio de sua constituição.

Relativamente ao fundamento de que, do ponto de vista da legislação que medeia o advento da Constituição de 1988 (Leis nº 8.971/94 e 9.278/96) com o Código Civil de 2002 (art. 1.790), restaria configurado um retrocesso proibido, constitucionalmente.

O primeiro recurso foi relatado pelo Ministro Marco Aurélio, e o segundo pelo Ministro Roberto Barroso, em ambos restou decidido, por maioria, que as normas do artigo 1.790 seriam inconstitucionais. Logo foi firmado que é ilegítima a desequiparação entre os cônjuges e os companheiros, afirmando ser contraditório com a Constituição Federal a hierarquização entre entidades familiares, reconhecer direitos e garantias aos cônjuges e não o fazer aos companheiros, como era proposto pelo Código Civil.

Por sua vez, quanto ao fundamento de que a Constituição veda tratamento hierarquizado entre famílias, em função de seu meio de constituição, parece estar em plena sintonia com o texto e espírito da Constituição. Quando esta fixa a diretriz de a família goza de especial tutela Estatal, não condicionou essa especial proteção a famílias oriundas de casamento ou união estável. A par desse aspecto textual, tem-se que essa ordem constitucional tomou como fundamento a dignidade do ser humano, a embargar tratamento diverso entre pessoas por critério formal. Em reforço a isso, tem a solidariedade como diretriz de toda comunidade política brasileira, a estender para todo o atuar estatal e mesmo sobre a sociedade de forma indireta. Tal quadro levou a conclusão de que na ordem constitucional atual é proibido a existência de regimes sucessórios diversos entre família oriundas de casamento e união estável.

No caso do RE 878.694/MG, a recorrente vivia em união estável, cerca de 9 anos, em regime de comunhão parcial de bens, até que seu companheiro veio a óbito, sem deixar testamento. O de cujus não tinha descendentes e nem ascendentes, mas havia três irmãos. Diante dessa situação, o Tribunal de origem, com base no artigo 1.790, inciso III, do Código Civil de 2002, suprimiu o direito sucessório da recorrente a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união, excluindo os bens particulares do falecido, os quais seriam herdados integralmente pelos irmãos. No entanto, se a recorrente casada fosse com o falecido, faria jus à totalidade da herança.

Nota-se que a distinção feita pelo legislador entre cônjuge e companheiros gerou prejuízo à parte recorrente/companheira, limitando sua cota da herança, sendo que, está receberia a totalidade da herança, se casada fosse com o falecido.

Para a Suprema Corte Federal, o artigo 1.790 CC/02, encontra-se em conflito com os princípios constitucionais, quer sejam, princípios da dignidade do ser humano, da igualdade, da proporcionalidade, da proibição ao retrocesso, afetividade e liberdade de constituir família.

Como placar de oito a três, restou decidido pela inconstitucionalidade do artigo 1790 CC/02, reiterando os ministros vencedores que a Constituição contempla diferentes formas de família, além da que resulta do casamento, não havendo nenhuma hierarquização entre elas, devendo todas terem os mesmos direitos e obrigações.

Diante da interpretação detalhada do acórdão, e mesmo sem expressa posição pelos ministros do STF, dar-se a entender que o companheiro passou a figurar no rol de herdeiros necessários, mesmo não havendo nada expresso neste sentido. Portanto, sendo o companheiro reconhecido como herdeiro necessário, este não poderá ser retirado da legítima.

## 5 | CONCLUSÃO

Conclui-se que apesar do Código Civil, entrar em vigência em 2002, o seu projeto é dos anos 70, onde vale ressaltar, que os costumes da sociedade eram outros, e ainda não se havia tantas famílias informais, nota-se, portanto, que este já nasceu com ideias ultrapassadas, não atendendo as necessidades por completo da atual da sociedade, como deveria ser.

O referido dispositivo acabou ocasionando uma hierarquia indevida entre entidades familiares, lesando o companheiro em situações, semelhantes aos dos cônjuges, o que é inadmissível diante da proteção oferecida pela Constituição a família, base da sociedade.

Como já dito, a União Estável é a união pública, contínua e duradoura de duas pessoas, o qual tem por objetivo constituir família, sendo que estes vivem como se casadas fossem. Logo reconhecida como entidade familiar, a união estável é merecedora, portanto, da proteção estatal, de igual forma ao casamento nos termos do dispositivo constitucional.

O artigo 1.790 do Código Civil de 2002, o qual regulava o direito sucessório do companheiro declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em virtude das decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694, no qual foi determinado pela Suprema Corte, que o companheiro encontra-se de igual modo como o cônjuge, dando com isso interpretação constitucional ao art. 1.826 do Código Civil de 2002, logo, os conviventes em união estável passaram a ser regido pelo regime sucessório aplicável aos cônjuges.

O reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do referido dispositivo, representou o encerramento de controvérsia que grassava na doutrina e nos tribunais locais.

## REFERÊNCIAS

ALTRAN, M. C. B. **União estável e sucessão.** Portal Direito Net, 2017. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10479/Uniao-estavel-e-sucessao>> Acesso em: 01 ago. 2020

ANTONINI, M. **Código Civil Comentado.** Cordenação Min. Cesar Peluso. 13ª Edição. São Paulo: Manole, 2019.

AZEVEDO, A. V. **Estatuto da Família de fato.** São Paulo: Atlas, 2ª edição, 2002.

BOBBIO, N. **Da Estrutura a Função: Novos Estudos de Teoria do Direito.** Berueri, 2007.

CARRASCO, E. G. **O direito sucessório na união estável.** Portal Jus, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71209/o-direito-sucessorio-na-uniao-estavel/7>> Acesso em: 05 ago. 2020

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias.** 2º Edição. São Paulo, 2013.

MARTINS, J. **Quais as vantagens de formalizar a união estável por escritura pública?.** Portal Direito Net, 2019. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11102/Quais-as-vantagens-de-formalizar-a-uniao-estavel-por-escritura-publica>> Acesso em: 05 ago. 2020

NASCIMENTO, D. S. **O direito sucessório na união estável.** Portal Direito Net, 2017. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10422/O-direito-sucessorio-na-uniao-estavel>> Acesso em: 01 ago. 2020

# CAPÍTULO 15

## A MEDIAÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL: ANÁLISE CRÍTICA DA CRIAÇÃO DAS CÂMARAS DE MEDIAÇÃO NO BRASIL E DA REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES

Data de aceite: 01/07/2021

**Guilherme Martins Barbatto Piva**

Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP

Aluno Especial do Mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)

Presidente Prudente/SP

<http://lattes.cnpq.br/0796321201820397>

**Hugo Crivilim Agudo**

Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP

Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)

Presidente Prudente/SP

<http://lattes.cnpq.br/7357549298788640>

**RESUMO:** A mediação, sob a ótica contemporânea, se apresenta como uma mudança de perspectiva a ser efetivada, gradativamente, no cenário nacional, para que se diminua o caráter conflituoso das relações jurídicas essencialmente levadas ao contencioso mediante análise jurisdicional. Neste ínterim, constitui um dos principais meios alternativos de solução de conflitos, fomentando a “desjudicialização”, pautado na autocomposição entre as partes. Desta forma, resta-se de cunho extremamente necessário a elaboração do presente estudo, a fim de que se estabeleça uma visão sistematizada sobre a abordagem da mediação no Brasil, traçando disposições acerca de sua aplicação prática, diferenciações conceituais e vantagens de

utilização. Em arremate, como ponto fulcral do estudo, demonstrar-se-á como se dá a criação das Câmaras de Mediação no país, para que se teça uma abordagem crítica, em especial no que tange à remuneração dos mediadores como patente desestímulo ao exercício da atividade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação. Meios alternativos de solução de conflitos. Câmaras de Mediação. Remuneração de mediadores.

**MEDIATION IN THE NATIONAL SCENERY:  
A CRYTICAL ANALYSIS OF THE  
CREATION OF MEDIATION ASSEMBLIES  
IN BRAZIL AND THE MEDIATORS  
REMUNERATION**

**ABSTRACT:** The mediation, from the contemporary point of view, presents itself like a change of perspective to be implemented, gradually, on the national scene, to achieve a decrease of the conflicting character of the legal relations essentially taken to the jurisdictional analysis. Therefore, the mediation is one of the main alternative ways of resolving conflicts, encouraging the self-composition between the individuals. Thus, the elaboration of this study is truly necessary, to achieve a systematic vision about the use of the mediation in Brazil, exposing dispositions about its application, differentiations and advantages of use. To finish, the main point of the study, will show how the Mediation Assemblies are created in the country, to reach a critical approach, especially in reference of the remuneration of the mediators, which constitutes a discouragement to the activity.

**KEYWORDS:** Mediation. Alternative ways of resolving conflicts. Mediation Assemblies.

## 1 | INTRODUÇÃO

As discussões envolvendo a eficácia atual da resolução de demandas contenciosas envolvendo a prestação jurisdicional, bem como a atuação do Poder Judiciário como um todo, no Brasil, ganham cada vez mais destaque e relevância nos mais diversos âmbitos e setores da sociedade, uma vez que a análise da extrema judicialização de conflitos acarreta, por lógico, na conclusão de que o voluptuoso número de processos gera severa morosidade às demandas.

Neste sentido, ao passo que o problema se evidencia, também se elucidam possíveis contrapontos à morosidade do deslinde de contenciosos jurisdicionais.

Os meios alternativos de solução de conflitos não constituem, essencialmente, inovações contemporâneas por excelência, uma vez que sua existência aponta para tempos pretéritos, nas mais diversas civilizações e ordenamentos jurídicos. Entretanto, no Brasil, é correto entender que a utilização destes meios, em especial a conciliação, a mediação e a arbitragem, tem ganhado notoriedade, incentivo e aplicação prática relevante apenas há poucos anos.

Tal postura de avanço é notória a partir do Novo Código de Processo Civil, vigente desde o ano de 2015, que estabelece, como um de seus pilares, a fomentação de meios alternativos de solução de conflitos, tendo a mediação como uma de suas bases.

Sendo, a mediação, o principal objeto do presente artigo científico, o trabalho pautar-se-á, inicialmente, em traçar aspectos gerais e relevantes sobre o instituto, que constitui, como cediço, a efetivação prática de uma mudança de perspectiva a ser buscada, para que se diminua o caráter contencioso das relações jurídicas como um todo, fomentando a desjudicialização das lides.

Após análises conceituais, mediante diferenciação de institutos inicialmente semelhantes, o estudo passará a expor algumas características e vantagens do procedimento da mediação, para que a importância desta seja devidamente delineada.

Traçadas as premissas acima dispostas, o ponto fulcral do artigo se destinará a explicitar o que são, e como ocorre a criação das Câmaras de Mediação no Brasil, expondo, também, a forma de remuneração dos mediadores no país.

Em arremate, buscar-se-á conclusão acerca da falta de segurança jurídica avinda da ausência de regulamentação específica em âmbito nacional, em especial sobre a remuneração de profissionais, que acarreta, certamente, na ausência de estímulo para o exercício da função.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo-indutivo, com a presença de análise doutrinária e conceitual, explicitação de artigos e opiniões, buscando resolução de controvérsias por intermédio da elucidação de minúcias que envolvem o tema debatido, a

fim de atingir uma análise conclusiva juridicamente plausível à questão suscitada.

## 2 | A MEDIAÇÃO NO BRASIL: ASPECTOS GERAIS E RELEVANTES

Os meios alternativos de soluções de conflitos têm obtido, especialmente após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, maior relevância e aplicação prática, como uma forma de contraposição, e até mesmo combate, à morosidade do Poder Judiciário que decorre, dentre outras razões, do excessivo número de controvérsias a serem decididas pela prestação jurisdicional.

Desta feita, além da solução das lides em via judicial, podemos elencar, como meios de solução de conflitos, aqueles que se dividem em formas de heterocomposição e autocomposição.

Como a própria nomenclatura já é capaz de demonstrar, na heterocomposição, um terceiro é essencial para a decisão da lide, obtendo as informações necessárias para a valoração da questão, decidindo de forma imparcial após demonstrar seu convencimento, como por exemplo a prestação jurisdicional, bem como a arbitragem.

Nas espécies de autocomposição, por sua vez, o conflito é solucionado pelas próprias partes, ainda que com certo estímulo perpetrado por eventual terceiro imparcial, que faz com que os polos da demanda cheguem em um consenso quanto ao seu deslinde, como ocorre na mediação e na conciliação.

O estudo em voga possui, como objeto específico, peculiaridades envolvendo a mediação.

Neste ponto, inicialmente, imperioso diferenciar os institutos da conciliação e da mediação, tendo em vista que o primeiro já está, por assim dizer, mais difundido e melhor institucionalizado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como na vida prática, sendo que é, por vezes, confundido com o segundo.

Contudo, não se confundem, apenas são dispostas às partes na busca pelo mesmo resultado: a transação.

A conciliação é um meio de autocomposição que, naturalmente, busca o consenso entre as partes, a fim de solucionar a questão por meios suasórios, por intermédio da interferência de um terceiro que, de forma imparcial, atua de forma ativa, propondo soluções, elaborando propostas, norteando a dialética conciliatória na saga pela transação.

Mediação, por sua vez, também é meio de autocomposição que visa a solução da questão por meio do consenso entre as partes, no entanto, o terceiro imparcial não atuaativamente, não propõe soluções nem formula propostas, mas se vale de diversas técnicas que, basicamente, visam estimular o diálogo e influenciar o ambiente para que os próprios conflitantes concluam por uma resolução da demanda.

Diferenciando os institutos, Luiz Antônio Scavone Junior (2018, p. 09):

Diferente a jurisdição arbitral e da jurisdição estatal, na conciliação, o

conciliador, embora sugira a solução, não pode impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado.

De outro lado, tenta que as partes aceitem suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito, a qual deve ser por elas adotada espontaneamente.

Em resumo, na conciliação não existe solução sem acordo entre as partes, como ocorre nas soluções judicial e arbitral, nas quais o juiz e o árbitro são dotados de poderes para solucionar o conflito independentemente de acordo entre as partes.

Na mediação, de maneira diversa, o mediador, neutro e imparcial, apenas auxilia as partes a solucionar o conflito sem sugerir ou impor a solução ou, mesmo, interferir nos termos do acordo.

O resultado útil da conciliação e da mediação é a transação, ou seja, o acordo entre as partes que, igualmente, podem transacionar sem o auxílio de um conciliador ou mediador.

Isto posto, a mediação, no Brasil, pode ocorrer de forma extrajudicial ou judicial.

O processo de mediação extrajudicial deve ocorrer por iniciativa espontânea das partes, sendo que o mediador (terceiro imparcial e facilitador da composição), será escolhido pelos envolvidos na lide, recaindo sobre este, as mesmas hipóteses de suspeição ou impedimento que incidem sobre magistrados (artigo 145, Código de Processo Civil).

Devem ser observados prazos a serem fixados contratualmente para reunião de mediação, contados a partir do recebimento do convite, além de estipulação de local adequado para reunião, e o mediador a ser escolhido.

Caso não haja tal regramento específico entre as próprias partes, alguns critérios devem ser observados, como por exemplo prazo mínimo de 10 dias úteis, e máximo de 3 meses, para primeira reunião após recebimento do convite, em local adequado para tanto, devendo ser elaborada lista com ao menos cinco nomes de mediadores capacitados, sendo que a parte convidada poderá escolher um deles, ou o primeiro, caso não se manifeste.

A composição firmada ensejará em termo assinado, que consiste, segundo a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), em título executivo extrajudicial, ainda que não levado para homologação em juízo, conduta esta que é facultada às partes, de acordo com a jurisprudência atual.

O procedimento de mediação extrajudicial, acima delineado, possui previsão legal nos artigos 21 a 23, da legislação mencionada, enquanto a mediação judicial, possui disposições comuns adstritas aos artigos 14 a 20, desta Lei.

A mediação judicial ocorre, via de regra, em audiência designada pelo magistrado competente, com base no artigo 695, do Código de Processo Civil, após ter recebido a petição inicial. É realizada por um mediador indicado pelo Juízo, não condicionado a aceitação das partes.

Há prazo de duração do procedimento, de até 60 (sessenta) dias, contados da primeira sessão, podendo haver pedido de prorrogação das partes, devidamente justificado.

Havendo composição, a demanda judicial é extinta, e o acordo lavrado constitui título executivo judicial.

Quanto à presença de advogado ao longo da mediação, tal questão é, atualmente, objeto de amplo debate doutrinário, uma vez que o Código de Processo Civil prevê, expressamente, em seu artigo 695, parágrafo 4º, a necessidade de acompanhamento de advogado ou Defensor Público, em audiências de conciliação e mediação.

Entretanto, há quem entenda que, diante do caráter de autocomposição, que é da essência destas modalidades alternativas de solução de conflitos, as partes não necessariamente devem entabular acordo apenas na presença de seus patronos.

Tal raciocínio é contraposto por aqueles que defendem a função constitucional do advogado de administração da justiça (artigo 133, da Constituição Federal). Contudo, em julgamento recente, de Recurso Administrativo, apresentado pela OAB, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), decidiu, em novembro de 2018, por maioria, que a presença de advogados e defensores públicos não é obrigatória em mediações e conciliações conduzidas nos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

No que diz respeito às vantagens da mediação, como meio alternativo de solução de conflitos, salta aos olhos o fomento à celeridade e economia processual, em razão da desburocratização e aplicação prática de seus princípios informadores e procedimento como um todo.

Ademais, constitui interação produtiva entre indivíduos inicialmente conflitantes, que consequentemente ensejará na diminuição do número de demandas judiciais, culminando com a redução da morosidade que aflige o Poder Judiciário.

Importante ressaltar, também, que a autocomposição que parte da essência da mediação, possui um interessante fator psicológico que faz com que as partes que compuseram determinado acordo, entendam que este foi pautado no bom senso, não havendo vencedor ou vencido, desapegando, assim, das questões de rivalidade.

Portanto, as decisões tendem a ser cumpridas em uma melhor forma de sucesso. Neste aspecto, os resultados são, por certo, melhores do que quando um terceiro impõe uma solução, ou inclusive quando é caso de conciliação, havendo atuação direta do terceiro na influência entre propostas e contrapropostas quando, no caso da mediação, há estrito incentivo ao acordo imediato entre os indivíduos inicialmente conflitantes.

Lecionando, de forma escorreita, sobre a Mediação e suas vantagens, à luz do Código de Processo Civil de 2015, e da Constituição Federal, Carlos Eduardo de Vasconcelos (2018, p. 74-76) ensina:

Com efeito, é de conhecimento público que dificilmente a pacificação social é obtida por meio de sentença, que se resume, via de regra, à imposição de textos normativos para solucionar aquela parcela de lide levada a juízo, sem compreender a concretude do conflito, qual seja, as necessidades humanas e sociais a serem reconhecidas e pacificadas. Daí porque emana desses princípios fundamentais a necessidade do fortalecimento, no âmbito

processual, do papel da cidadania democrática, comprometida com a solução pacífica às controvérsias. Essa atuação deve justamente acontecer em ambientes de transparência, de cooperação e de controle social da administração da justiça, e pelos procedimentos institucionais de mediação e conciliação.

O novo CPC, em sua característica de texto inspirado no constitucionalismo contemporâneo, prioriza a cooperação, a boa-fé, a prevalência do campo material sobre o formal, o diálogo processual, a não surpresa, a duração razoável do processo, reconhecendo as suas disposições normativas como instrumentos para a concretização dos princípios constitucionais.

As atuais inovações do CPC resgatam, portanto, uma dívida histórica do direito processual civil para com a Constituição da República. Estábamos reféns da supervalorização de processos de ganha-perde, com ênfase para as particularidades formais, que hipertrofiavam os mecanismos adjudicatórios e aviltavam as possibilidades dos métodos autocompositivos.

Como nítida vertente vantajosa, merece menção, também, a ampliação considerável do acesso à justiça, garantia constitucionalmente prevista a todos de forma isonômica, estampada no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior.

Traçadas estas premissas, necessário entender, ainda, como se dá a institucionalização do procedimento de mediação no país, em especial pelo ponto fulcral deste estudo: as Câmaras de Mediação e a remuneração dos mediadores. É o teor do quanto segue.

### **3 I AS CÂMARAS DE MEDIAÇÃO NO BRASIL**

A partir do movimento de incentivo expresso aos meios alternativos de solução de conflito, consolidado no âmbito de legislações federais, especialmente com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), restou patente a necessidade da instrumentalização de instituições com a finalidade de efetivar a aplicação prática destes institutos.

Neste diapasão, o próprio Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 165, a criação, pelos Tribunais, de centros judiciais de solução consensual de conflitos, que deveriam se destinar a elaboração de sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como desenvolvimento de programas a fim de estimular a autocomposição.

Dante do texto legal, os Tribunais são competentes para a criação dos centros judiciais e, desta forma, a organização e institucionalização destes se dá de forma específica e diversa em cada Estado-membro, sendo que, o presente estudo passará a abordar, além de um panorama geral, as especificidades do Estado de São Paulo, em que os autores atuam exercendo suas funções patronais.

Antes mesmo da vigência do atual Código de Processo Civil, já havia, no âmbito jurídico nacional, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, editada pelo Conselho

Nacional de Justiça (CNJ), que se prestou, sinteticamente, nas palavras de Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2013, p. 2017) a normatizar a mediação da seguinte forma:

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125 com o intuito de conferir tratamento adequado aos conflitos de interesses no âmbito do Judiciário. Objetiva, ainda, estimular, escorar e divulgar a sistematização e o aprimoramento das práticas de pacificação social, com ênfase para a conciliação e a mediação. Também pretende vincular os órgãos judiciários para a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Juízos de Resolução Alternativos de Conflitos. Por conseguinte, estabelece um conteúdo programático mínimo para cursos de capacitação de conciliadores e mediadores, previsto no Anexo I da Resolução. Inclui, no bojo do Anexo III da referida norma, princípios que norteiam a prática e conduta dos operadores desses meios de pacificação social, contidos no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais.

No cenário estadual avaliado (São Paulo), existe, atualmente, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), órgão criado pelo Provimento nº 1.868/2011, do Conselho Superior da Magistratura (CSM/SP) do Estado de São Paulo, com a finalidade de disseminar e consolidar a cultura da harmonização consensual de demandas.

Visando efetivar as determinações legais, o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo (CSM/SP) editou, assim, o Provimento nº 2.348, de 23 de agosto de 2016, que dispôs, basicamente, sobre as atribuições dos NUPEMECs, a criação e organização dos CEJUSCs, bem como das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação.

As regulamentações acima alinhavadas constituem avanços significativos na instrumentalização dos meios alternativos de solução de conflitos no Brasil, uma vez que fomentam a instalação, e organização, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, vinculados a cada foro de capital, litoral e interior do Estado, bem como aos Tribunais de Segunda Instância.

Quanto a estes centros, a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, já determinava, em âmbito nacional, sua instalação, a ser viabilizada pelos próprios Tribunais, conforme expresso em seu artigo 8º, *in verbis*:

Art. 8º. Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Neste diapasão, o Provimento do CSM/SP, do ano de 2016, serviu como forma de especificar a organização dos CEJUSCS no Estado, a serem criados pelos Tribunais, em primeira e segunda instância, facultando, anda, ao juiz coordenador, a elaboração de parceria com entidades públicas ou privadas, desde que com a prévia autorização do Núcleo Permanente do Tribunal a qual está filiado.

Portanto, em um panorama geral, os centros judiciários de solução consensual

de conflitos possuem, no âmbito nacional, criação determinada pelo Código de Processo Civil (artigos 165 e seguintes), e regulamentada por Provimentos do Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, além dos CEJUSCs, criados e instalados pelos próprios Tribunais, há, também, a possibilidade de criação de Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, que podem, a depender de devida filiação, também ser vinculadas a jurisdições competentes, auxiliando na instrumentalização e aplicação prática dos meios alternativos de solução de conflitos, câmaras estas que, apesar de não possuírem criação imposta por Lei, são expressamente mencionadas como ente apto a solucionar demandas, pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 167:

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

Também com o objetivo de incentivar a utilização prática da mediação, no âmbito privado, cada Tribunal estadual deverá editar normas específicas quanto à sua criação, organização, atribuição e vinculação à atividade jurisdicional.

Quanto ao Estado de São Paulo, o Provimento nº 2.348/16, do CSM/SP, prevê, nos artigos 32 a 39, basicamente, o âmbito de atuação das Câmaras Privadas, e o que é necessário para que sejam credenciadas ao Tribunal de Justiça do Estado. Eis o que dispõe o artigo 32, de referido Provimento:

Artigo 32. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, criadas pelo Provimento CSM nº 2287/2015 do Conselho Superior da Magistratura, serão credenciadas perante o Tribunal de Justiça mediante requerimento do responsável endereçado ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, indicando os Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania perante os quais a câmara tiver interesse na vinculação e, na sua falta, o Centro da Região Administrativa Judiciária local.

Portanto, basicamente, as câmaras são criadas pela iniciativa privada, que posteriormente cumprirá os pressupostos legais, mediante requerimento, instruído com os documentos previstos no artigo 34 do Provimento, enviado ao NUPEMEC, indicando a qual CEJUSC pretende se vincular, para que, assim, as mediações e conciliações realizadas por esta instituição possuírem caráter vinculado à própria jurisdição estadual.

O NUPEMEC irá, a partir do requerimento, avaliar a idoneidade da Câmara, sendo de sua atribuição, inclusive, a realização de entrevistas ou vistorias no local, para que decida pela aprovação, ou não, do credenciamento perante o Tribunal e o CEJUSC pretendido.

Ademais, imperioso alinhavar que, segundo o artigo 175, do Código de Processo Civil, *caput* e parágrafo único, aplicam-se, às Câmaras Privadas, as mesmas disposições legais envolvendo os Centros Judiciais, mediadores e conciliadores oficiais.

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, assim resume os direitos e deveres de

uma Câmara Privada, também em seu *website*<sup>1</sup>:

Quais são os direitos e deveres da Câmara Privada no tribunal no qual está cadastrada?

A Câmara Privada possui, com as devidas adaptações, os mesmos direitos e deveres dos mediadores judiciais e conciliadores (artigo 175, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Além disso, se pretende atuar incidentalmente a processos judiciais, deve ser credenciada no tribunal. Como contrapartida a esse credenciamento, a câmara privada deve suportar um percentual de audiências não remuneradas, a ser estabelecido pelos tribunais de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (artigo 169, § 2º, do Código de Processo Civil, e artigo 12-D da Resolução CNJ n. 125/2010).

Cumpre salientar, por oportuno, que cada Tribunal de Justiça do país possui suas próprias normas atinentes à instrumentalização de seus Centros de Solução Consensual de Conflitos, e viabilização do credenciamento de Câmaras Privadas, sendo que, entretanto, o padrão seguido é, em grande maioria, extremamente semelhante ao traçado pelo Estado de São Paulo.

## 4 I A REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES NO BRASIL

De acordo com os ditames da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), esta divide, ao longo de seus artigos 9º a 13º, os pressupostos para que um indivíduo possa ser mediador, com diferenciações entre a mediação extrajudicial e a mediação judicial.

Quanto à mediação extrajudicial, pautado no artigo 9º de referido diploma legal, qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes, devidamente capacitada para realizar a mediação, poderia ser mediador.

No que diz respeito à mediação judicial, com fulcro no artigo 11º, há o pressuposto específico de que haja graduação em curso de ensino superior, há pelo menos 2 (dois) anos, em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, bem como que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), ou pelos Tribunais.

Há que se mencionar, também, que as diretrizes para capacitação de mediadores judiciais estão previstas na Resolução nº 125/2010, proferida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), posteriormente alterada e adequada às inovações legislativas, pela Emenda nº 02/2016.

Entretanto, ainda assim, a doutrina, ao discutir o perfil do mediador e seus pressupostos para tanto, elucida relevante debate sobre a necessidade de ser, ou não, o mediador, um operador do Direito, em razão de específica aptidão para interpretação normativa e solução de conflitos.

Sobre o tema, Fernanda Tartuce (2018, p. 289-290) assim leciona:

---

<sup>1</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Câmaras Privadas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/camara-privada>>

Temáticas ligadas à formação e à capacitação de mediadores têm despertado considerável preocupação. [...]

Há polêmica considerável sobre a necessidade de ser o mediador um operador do Direito (especialmente um advogado), atentando-se especialmente à aptidão para conduzir o procedimento e a verificação de condições para o estabelecimento de um acordo exequível.

O mediador deve ser treinado para buscar propiciar o restabelecimento da comunicação entre as pessoas. Para tanto, deve ser paciente, sensível, desrido de preconceitos e hábil para formular perguntas pertinentes aos envolvidos no conflito de modo a proporcionar espaço para a reflexão sobre seus papéis e a responsabilização quanto à reorganização de condições.

Apesar das discussões acerca da formação acadêmica, uníssono, portanto, o entendimento pela profissionalização específica para o exercício da função.

No que diz respeito a remuneração dos mediadores, subsistem as diretrizes nacionais, traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como as normas regulamentadoras específicas, proferidas por cada um dos Tribunais dos Estados-membros.

O Conselho Nacional de Justiça editou, ao final do ano de 2018, a Resolução nº 271/2018, que fixou os parâmetros nacionais de remuneração a serem seguidos, para pagamento aos mediadores, norma esta que dispõe, também, sobre possível revisão dos valores em atenção à proporcionalidade de cada região.

Sintetizando a questão, Luis Zanini, em artigo sobre o tema (2018, s/p), explicitou:

[...] o final de 2018 trouxe uma luz de esperança aos mediadores de todo o Brasil. Foi o ano em que foram estabelecidos parâmetros nacionais para unificar os procedimentos de remuneração em todo o país. A decisão foi homologada na 40ª reunião virtual pelo CNJ através do Ato Normativo de Número 0001874-88.2016.2.00.0000. Momento em que foram estabelecidos padrões para a remuneração de forma a unificar o sistema em todos os estados. No entanto, a norma também prevê a possibilidade de revisão da remuneração proporcional à realidade de cada região.

Apesar disso, trata-se de um marco na história da justiça brasileira, uma vez que a profissionalização e regulamentação da carreira dos mediadores e conciliadores judiciais representam um grande incentivo na capacitação e no desenvolvimento dos profissionais do setor.

Neste ínterim, o texto expresso na Resolução mencionada divide os mediadores em três patamares, remunerados à medida do valor da causa de cada determinada demanda.

O mediador pode ser de nível básico, cobrando de R\$ 60,00 (sessenta reais) pela hora laborada, em causas de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a R\$ 700,00 (setecentos reais) por hora, em causas que superam o valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Pode, também, ser de nível intermediário, seguindo os mesmos patamares de valor da causa acima alinhavados, cobrando de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) a R\$ 1.000,00 (mil reais) pela hora de atividade.

Há, ainda, o nível avançado, que, na esteira da divisão de valor da causa exposta, poderá aferir remuneração de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), até R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais), por hora.

Em arremate, a Resolução prevê os mediadores de nível extraordinário, sem parâmetro específico de remuneração, sendo que o mediador portador desta expertise deverá negociar diretamente com as partes o valor de suas horas, independentemente de valor da causa.

É correto entender, ainda, que não há previsão expressa de como se dará o enquadramento dos mediadores em cada um dos níveis, sendo razoável entender que o currículo, o nível de profissionalização, e o *know-how* como um todo, devem ser levados em conta para que o Tribunal classifique o mediador.

O Tribunal de Justiça de São Paulo aprovou a Resolução nº 809, de 21 de março de 2019, a qual, basicamente, se prestou a reiterar todos os parâmetros alinhavados ao curso da Resolução anteriormente editada pelo Conselho Nacional de Justiça, o que vigora até o corrente momento.

Contudo, opinam, estes autores, que, apesar de terem constituído um marco à instrumentalização da mediação no cenário nacional, os parâmetros de remuneração ainda não constituem devido estímulo à atividade como um todo, uma vez que subsiste ausência de segurança jurídica acerca da matéria, por serem, todas as regulamentações que envolvem a mediação, um tanto quanto genéricas e superficiais, abrindo margem para a criação de normas suplementares e interpretações abertas sobre cada disposição.

Uma segunda razão que contribui para a ausência de estímulo seria, neste sentido, a baixa remuneração dos profissionais, que não condiz, sequer, com honorários advocatícios percebidos por patronos, nas causas de acordo com os valores tidos pela legislação como parâmetro de percepção de remuneração.

Após escorreito estudo, e por todo o disposto no presente artigo científico, cumpre ao autor disciplinar suas considerações finais, incluindo conclusão opinativa sobre o tema abarcado.

## 5 | CONCLUSÃO

Analizando todos os fatores expostos, cumpre salientar a importância do desenvolvimento dos meios alternativos de solução de conflitos, como contraponto ao elevado número de processos que culmina com a morosidade que aflige o Poder Judiciário brasileiro.

Buscando instrumentalizar o instituto da mediação no país, a contemporaneidade trouxe menções expressas em legislações federais, como o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, que fizeram com que adaptações sistêmicas fossem viabilizadas para que houvesse a devida aplicação prática de tal ferramenta no âmbito da justiça nacional.

Entretanto, no entendimento do presente estudo, ainda há muito o que ser feito para que o devido estímulo à mediação seja alcançado, uma vez que todas as normas que envolvem o tema estão dispostas de maneira genérica, aberta, e extremamente esparsas entre Leis Federais, Resoluções nacionais e regulamentações estaduais suplementares, não havendo a devida segurança jurídica que o instituto demanda para amplo desenvolvimento.

Expostas estas premissas, ante tudo o que fora exposto e estudado, conclui-se, expressamente, pela necessidade de regulamentação em âmbito nacional, sem margem para interpretações, dotada de caráter positivo por excelência, que afaste a possibilidade de suplementações esparsas da questão, para que todas as peculiaridades envolvendo a mediação no cenário nacional (profissionalização, remuneração, vinculação, credenciamento, etc.) estejam especificamente discriminadas ao curso de um único diploma normativo, trazendo a segurança jurídica necessária para a evolução deste meio alternativo de solução de conflito.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diego Assumpção Rezende de.; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BONFIM, Ricardo. **Resolução do TJ-SP fixa as regras de remuneração a mediadores**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-21/resolucao-tj-sp-fixa-regras-remuneracao-mediadores>>. Conjur: 2019.

BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Vade Mecum, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei de Mediação (2015). **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. Vade Mecum, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Câmaras Privadas**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/camara-privada>>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 271, de 11 de dezembro de 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2780>>.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE SÃO PAULO (CSM/SP). **Provimento CSM nº 2.348/2016**. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=146899&flBtVoltar=N>>.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. 8. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MUNIZ, Joaquim de Paiva; Verçosa, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de. **Arbitragem e Mediação: Temas controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas: 2013.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 4. ed., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). **Conciliação e Mediação – Câmaras Privadas de Conciliação**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Nucleo/CamarasPrivadas>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). **Resolução nº 809, de 21 de março de 2019**. Disponível em: <<https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=13&nudario=2772&cdCaderno=10&nuSeqpagina=1>>.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.

ZANINI, Luis P. **Remuneração de mediadores e conciliadores judiciais**. Disponível em: <[https://www.centrodemediadores.com/remuneracao-de-mediadores-e-conciliadores](https://www.centrodemediadores.com/remuneracao-de-mediadores-e-conciliadores/)>.

# CAPÍTULO 16

## LA ESCRITURA ACADÉMICA EN EL POSGRADO Y EL PAPEL DEL DIRECTOR DE LA TESIS. RETOS Y DESAFÍOS

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 06/04/2021

### Arbeláez Gómez Martha Cecilia

Universidad Tecnológica de Pereira  
Facultad de educación

Pereira, Colombia  
<https://orcid.org/0000-0001-9527-0158>

### Henao García Luz Stella

Universidad Tecnológica de Pereira  
Facultad de educación  
Pereira, Colombia

<https://orcid.org/0000-0003-3761-4762>

### Guerra Narváez Daniel Mauricio

Universidad Tecnológica de Pereira  
Facultad de educación  
Pereira, Colombia

<https://orcid.org/0000-0001-8218-7435>

### Salazar Marín Tatiana

Universidad Tecnológica de Pereira  
Facultad de educación  
Pereira, Colombia

<https://orcid.org/0000-0002-4380-1540>

### Gutiérrez Valencia Karolaim

Universidad Tecnológica de Pereira  
Facultad de educación  
Pereira, Colombia

<https://orcid.org/0000-0001-8657-6067>

### Garzón Osorio Martha Lucía

Universidad Tecnológica de Pereira  
Facultad de educación  
Pereira, Colombia

<https://orcid.org/0000-0002-4827-4372>

### Machado Mena Karen Hasleidy

Universidad Tecnológica de Pereira  
Facultad de ellas  
Pereira, Colombia

<https://orcid.org/0000-0003-0409-6647>

**RESUMEN:** En este artículo se presentan algunos de los hallazgos de un proyecto más amplio de investigación, que tuvo como propósito comprender las transformaciones en la escritura académica de estudiantes de posgrado de tres regiones de Colombia. Se optó por un estudio de caso múltiple de enfoque cualitativo, en el cual se analizaron dos ensayos de cada estudiante (uno inicial, de ingreso a la maestría y uno final, al concluir la maestría) y tres versiones del capítulo denominado *problema de investigación*, producidos por 72 estudiantes. El instrumento utilizado para el análisis de los textos fue una rúbrica de análisis escritural, construida a partir de las categorías: Locutor/enunciador, interlocutor/enunciatario, el tema/lo referido, superestructura y, macroestructura. Categorías construidas a partir del enfoque discursivo interactivo propuesto por Martínez (2004, 2005, 2013). De manera puntual, en este artículo se exponen algunos de los resultados más relevantes, derivados del análisis de las tres versiones de los *problemas de investigación*, en las categorías Locutor/enunciador, interlocutor/enunciatario, y algunas reflexiones acerca del papel del director de tesis, en la escritura académica de sus asesorados. Las dificultades iniciales están en la representación que el estudiante tiene de sí mismo como productor de conocimiento, alguien que sabe del

tema en cuestión y las problemáticas que lo ataúnen. Otra dificultad, es representarse a la comunidad disciplinar de la que pretenden hacer parte, como la audiencia potencial que leerá sus producciones. Estas dificultades, se convierten en retos que enfrenta el director de tesis, desde tres tipos de acompañamiento, uno intensivo y extensivo, otro periférico y otro que podría denominarse como ausente. Este tipo de acompañamientos ayuda al estudiante a superar sus dificultades o persistir en ellas. De los hallazgos se colige que la alfabetización académica, además de una necesidad, es una responsabilidad de todos los actores y del currículo del posgrado.

**PALABRAS CLAVES:** Escritura académica; Director de tesis; Problema de investigación; Formación posgradual.

## THE ACADEMIC WRITING IN THE POSTGRADUATE AND THE ROLE OF THE THESIS DIRECTOR: CHALLENGES

**ABSTRACT:** This article presents some of the findings of a broader research project, which purpose was to understand the transformations in the academic writing of postgraduate students from three regions of Colombia. A qualitative approach and a multiple case study were chosen, in which two essays of each student were analyzed (an initial one, upon entering the master's degree and a final one, upon completion of the master's degree) and three versions of the written chapter called 'research problem' produced by 72 students. The instrument used for the analysis of the texts was a writing analysis rubric with these categories: speaker / enunciator, interlocutor / enunciatee, the subject / the referred, superstructure and macrostructure. The categories were constructed from the interactive discursive approach proposed by Martinez (2004, 2005, 2013). Specifically, this article shows some of the most relevant results, derived from the analysis of the three versions of the research problem papers, in the categories Speaker / enunciator, interlocutor / enunciatee, and some reflections on the role of the thesis director in the academic writing of their advisors. The initial difficulties encompass the representation that the student has of him/herself as a producer of knowledge, someone who knows the subject in question and the problems that concern it. Another difficulty is to represent themselves to the disciplinary community of which they intend to be part, as the potential audience that will read their productions. These difficulties become challenges faced by the thesis director, from three types of accompaniment, one intensive and extensive, another peripheral and another that could be called absent. This type of accompaniment helps the student to overcome his difficulties or persist in them. From the findings, it can be inferred that academic literacy, in addition to being a necessity, is a responsibility of all stakeholders and of the postgraduate curriculum.

**KEYWORDS:** Academic writing, Role of the thesis adviser, Research problem; postgraduate education.

## 1 | INTRODUCCIÓN

Este capítulo describe las características de la escritura académica de estudiantes que ingresan a una maestría en educación. La caracterización y transformaciones que ocurren en dicha escritura durante el proceso de formación posgracial, se realiza a partir del análisis de uno de los capítulos de la tesis de grado, *el problema de investigación*,

en tres versiones entregadas al director: una versión inicial, considerada de ingreso; una versión intermedia, establecida así por el director de la tesis y; finalmente, una versión final, que no es la definitiva, pero a la que le faltan pocos ajustes para ser entregada. El análisis de estas tres versiones permite dar cuenta de las transformaciones acaecidas en la escritura y el papel que juega el director en dichas transformaciones.

La presente investigación se enmarca en una más amplia<sup>1</sup>, que tuvo como propósito comprender las transformaciones en la escritura académica de estudiantes de un posgrado en educación, durante el proceso de formación. Se desarrolló como un estudio de caso múltiple, de enfoque cualitativo, en el cual se analizaron 144 ensayos de los estudiantes, una versión inicial (requisito de ingreso al posgrado) y una final (una vez culminado todo el proceso de formación); y 24 *problemas de investigación* (en tres versiones) para un total de 72 *problemas de investigación*. El análisis se hizo a través de rejillas construidas desde cinco categorías: Locutor/enunciador, interlocutor/enunciatario, el tema/lo referido, superestructura y, macroestructura. Estas categorías y sus componentes emergen del enfoque discursivo interactivo desarrollado por Martínez (2004, 2005, 2013). Aquí se presentan únicamente los resultados de los *problemas de investigación* desde el análisis de dos categorías: Locutor/enunciador, interlocutor/enunciatario y el rol del director de tesis en la escritura de dichos problemas.

En la escritura inicial se evidencian las dificultades con las que ingresan los estudiantes, las cuales ponen en escena el papel del director, quien debe apoyar al estudiante en el proceso de investigación, la elaboración de un problema de investigación, el abordaje teórico y metodológico, y posteriormente el análisis de la información, todo ello transversalizado por la escritura. Un rol vital y diferenciado para la culminación del trabajo de grado, de quien llega con distintos niveles de alfabetización en escritura académica y en propósitos personales.

## 2 | LOS DESAFÍOS DE INGRESO

La escritura académica es la forma privilegiada de comunicarse en las comunidades académicas especializadas, pues a través de ella se generan los procesos de construcción, validación y transmisión de conocimiento; así, producir conocimiento en una disciplina específica, se considera un proceso inacabado si no se llega a la escritura y publicación de los hallazgos y, por tanto, a las discusiones académicas que de allí se deriven, en una especie de ritual que inserta al investigador en la comunidad.

Ahora bien, se supone que el aprendizaje de este tipo de escritura inicia en el contexto universitario, en el cual circula conocimiento científico y el estudiante aprende a integrarse a una comunidad disciplinar, al apropiar su lenguaje, formas de comunicación

---

<sup>1</sup> Proyecto financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones, Innovación y Extensión de la Universidad Tecnológica de Pereira. Código: 4-18-1

y producción de conocimiento. Este aprendizaje se logra básicamente desde la lectura y discusión de textos especializados, buscando que el estudiante de pregrado se convierta en un consumidor de información académica, con algunas experiencias en la producción de conocimiento, plasmado en la escritura, por ejemplo, de proyectos de grado, ponencias para eventos académicos, entre otros (CARLINO, 2003, 2004a).

En el marco de la educación colombiana, se estima que los estudiantes de pregrado no hacen investigación en sentido estricto, aunque participen en proyectos que tienen esta pretensión. En contraste, los posgrados se consideran el espacio idóneo para la realización de proyectos de investigación, por lo que es allí donde se da el ritual de inicio a la producción de conocimiento académico en las disciplinas, sin que sea un escenario exclusivo para tal propósito. Esta iniciación a la investigación implica que los estudiantes se asuman, ya no solo como consumidores de conocimiento sino como productores del mismo, razón por la cual deben aprender a usar la escritura para plasmar los hallazgos de sus proyectos de grado o tesis, pero con criterios de calidad, si se tiene en cuenta el contexto en el que se inserta esta práctica letrada.

El anterior proceso implica varios desafíos para los estudiantes de este nivel de formación en el campo de la educación, dos de los cuales se evidencian en los hallazgos de la investigación. El primero, es posicionarse efectivamente como productor de conocimiento, como alguien que sabe del tema en cuestión y las problemáticas que lo atañen. El segundo, es representarse a la comunidad disciplinar de la que pretenden hacer parte, como la audiencia potencial que leerá sus producciones. Estos desafíos resultan fundamentales si se tiene en cuenta que ambos aportan a la posibilidad de asumir la escritura como un modo de comunicación, en el marco de la comunidad disciplinar de la cual harán parte.

Enfrentar estos desafíos, en muchos casos, se convierte en un escollo para la construcción del proyecto de grado, la culminación de su formación y la comunicación de los hallazgos en los repositorios universitarios o en publicaciones académicas, como ya lo han planteado las investigaciones de Bombini (2018), Jeyaraj (2020), Shulin Yu (2021) y, Yuvayapan y Bilginer (2020). Escollos que se hacen más complejos, si quienes ingresan al posgrado tienen poca experiencia en lectura y escritura de textos académicos o si llevan muchos años de su práctica profesional sin adentrarse en la escritura académica.

El primer desafío, esto es, representarse como un productor de conocimiento que sabe del tema sobre el que pretende investigar, exige al autor como lo plantean Hernández y Marín (2018), configurar una imagen de sí mismo, como un ser social, político y cultural, quien está en capacidad de plantear un problema de investigación, con argumentos basados en lo que sabe y ha leído del tema, en datos y hechos que le permiten tomar postura, en el marco de una comunidad académica, en la cual se ha construido un estado del arte sobre lo que se quiere investigar.

Tal reto, no logra ser superado por la mayoría de estudiantes en la primera versión del problema de investigación, dado que proyectan la imagen de un docente que conoce

acerca de lo que sucede en su contexto inmediato (aula-escuela) y de algunos de los problemas que allí circulan, pero que no logran sustentar desde la tradición científica y disciplinar de su campo de investigación. En este sentido, recurren a lo que Castelló et al (2011), han denominado el Yo autobiográfico y el Yo Discursivo, pues escriben lo que saben sobre el tema, pero desde su propia experiencia, sin establecer un diálogo con referentes teóricos, que es uno de los requisitos para construir la imagen del Yo autor. Precisamente, Meza y Rivera (2018) plantean en su investigación, que si algo caracteriza las tesis de maestría es la manera de comunicar el conocimiento, recurriendo al diálogo entre la información aportada por el tesista y los autores referenciados por el mismo.

Por lo expuesto, los estudiantes no logran construir la polifonía que caracteriza la producción de textos argumentativos en el ámbito académico, hallazgos que concuerdan con los de otras investigaciones (COLMENARES, 2013; MORENO y HERNÁNDEZ, 2014; CASTELLÓ et al., 2011, CARLINO, 2004a; SÁNCHEZ, 2011; CANO y CASTELLÓ, 2012; FAHLER, COLOMBO y NAVARRO, 2019, GARZÓN y ARBELÁEZ, 2018), respecto a las dificultades experimentadas por los estudiantes, para establecer un diálogo entre el autor y las voces convocadas en el texto, estrategia sin la cual no es posible la construcción de una identidad académica-científica.

Las dificultades expuestas pueden ser explicadas, por la falta de experiencia de los estudiantes respecto a la producción de textos académicos antes de ingresar al proceso de formación del posgrado, como quedó demostrado en la investigación de Villaseñor (2017), quien concluyó que en los contextos laborales, en este caso de los docentes, no son exigidas dichas prácticas. De este modo, en las primeras versiones predomina la doxa y algunas referencias mínimas de autores, de quienes se transcriben sus ideas, sin ofrecer ampliaciones, explicaciones o contrastaciones, a lo que se añade el uso la primera persona (en singular y plural), procedimiento enunciativo que otorga un carácter subjetivo a los escritos.

En relación con el segundo desafío, vale decir que el autor también debe hacerse una imagen del posible destinatario de su texto, como un enunciatario también experto, que posee un amplio conocimiento del desarrollo teórico e investigativo en el campo disciplinar correspondiente. Para lograr una imagen pertinente del destinatario, es necesario que el autor se nutra de otras representaciones relativas al género discursivo (en este caso argumentativo, por tratarse del problema de investigación), la manera como en dicho género se organizan y jerarquizan las ideas, la cantidad y tipo de información que debe brindar, el léxico que se debe utilizar, entre otros (GUERRA y ARISTIZÁBAL, 2018). Se trata, como diría Teberosky (2007), de que el escritor asuma no solo la perspectiva de él como autor, sino la del lector de su texto.

Al respecto, puede decirse que la mayoría de los estudiantes presentan en los escritos iniciales dificultades para representarse a la comunidad académica como la destinataria de sus textos. Dificultades que se reflejan en las limitaciones para exponer

argumentos sustentados en los antecedentes investigativos, necesarios para justificar la pertinencia y relevancia del problema de investigación. Lo anterior es sustentado por Rodríguez y García (2015) quienes afirman que cuando se escribe un texto académico se debe recurrir a argumentos que sean pertinentes, tanto para el objeto de estudio que se aborda, como para la comunidad científica a la que se busca convencer.

Así mismo, se observan dificultades en la manera de presentar la información al interlocutor, en términos de cantidad, claridad y uso de ayudas para el potencial lector; mismas que develan falencias para anticipar lo que el destinatario sabe, y las estrategias discursivas y retóricas que se requieren para lograr el propósito de convencerlo. En este sentido, los textos producidos proyectan la imagen de un lector que tiene los mismos conocimientos del autor, y por tanto, no requiere ofrecer aclaraciones, explicaciones, datos, o exemplificaciones. Lo expuesto permite inferir que predomina en los estudiantes una visión privada de la escritura (CARLINO, 2006a), manifestada en el hecho de expresar lo que se sabe sin considerar a la posible audiencia, contrario a lo que sucede cuando se trasciende a una visión pública de la composición, desde la que se considera al lector y las diversas interpretaciones que el texto puede generar.

Esta forma de proceder en la escritura, ubica a los estudiantes en el modelo “Decir el conocimiento” que es característico de los escritores noveles, quienes presentan, en comparación con los escritores más experimentados, dificultades para adecuarse a la audiencia, para planear y para revisar, por lo que consideran el primer texto como el definitivo (SCARDAMALIA y BEREITER, 1992). Precisamente, Rodríguez y Leal (2017) plantean en su investigación que los alumnos de posgrados profesionalizantes tienen grandes retos al enfrentarse con la escritura académica, ya que esta no es una práctica usual en su labor, en la cual predomina otro tipo de géneros discursivos orientados a unos destinatarios particulares, generalmente muy cercanos, por lo que no es habitual el realizar borradores de los escritos.

Derivado de las dificultades expuestas, se hallan otras relacionadas con la posibilidad de representarse la escritura como un modo de comunicación en las disciplinas. De allí que en los escritos iniciales, la mayoría de los estudiantes asumen la escritura de su tesis más como una tarea impuesta por el programa de posgrado, tortuosa y difícilmente alcanzable, que será leída únicamente por el director y los evaluadores. Por tanto, no logran pensarse como productores de un nuevo conocimiento, que interesa a la comunidad académica y de práctica a la que pertenecen, misma que puede utilizar sus hallazgos ya sea para nuevas investigaciones, para cuestionar los resultados o el debate académico. En suma, no se reconocen como parte de un grupo que aporta al avance de una disciplina, en este caso del campo de la educación.

La síntesis expuesta de algunos de los principales hallazgos derivados del análisis de la primera versión del *problema de investigación*, permite afirmar que al ingresar al posgrado los estudiantes no logran representarse de manera adecuada la tarea de elaborar

dicho texto. Ello se refleja en que no lo visualizan como parte de un ejercicio de escritura académica y científica, mediante el cual se comunican los hallazgos a la comunidad académica de referencia, condición para ser reconocidos como miembros de esta, lo cual coincide con los hallazgos de otras investigaciones (GORDILLO, 2017; SWALES, 2004; CAMPS y CASTELLÓ, 2013).

Las dificultades expuestas, se convierten en retos que debe enfrentar, durante el proceso de formación, el director de la tesis. Sus intervenciones, en lo disciplinar y en la escritura académica, permiten a los estudiantes avanzar en ambos aspectos. Sin embargo, es importante reconocer que las mediaciones que realiza el director no siempre logran los mismos resultados.

### **3 I LOS DESAFÍOS DEL DIRECTOR DE TESIS**

La escritura académica resulta una tarea difícil, dada la variedad de obstáculos inherentes a su práctica (DÍAZ, 2014), los cuales están relacionados con la experiencia de quien escribe y el rol desde el cual se erige como escritor. Esta distinción pone en evidencia dos posibles tipos de sujetos en el marco de los procesos escriturales; el primero, proyecta la imagen de un escritor con poca experiencia, por lo que escasamente da cuenta de sus conocimientos en el campo disciplinar, y en consecuencia no logra constituirse como autor, al no establecer un diálogo con otras voces para configurar su discurso, ni dar cuenta de los cánones establecidos en para la escritura en el ámbito académico. El segundo, se configura un escritor con mayor solvencia, capaz de acudir a diversas estrategias discursivas para enriquecer sus producciones.

En ese orden de ideas, el acompañamiento o asesoría de un experto resulta ser una estrategia potente para ayudar a los escritores con menos experiencia a enfrentar las exigencias de la escritura académica. Al respecto, Pereira y di Stefano (2007) sugieren que es necesario no solo ofrecer a los estudiantes acceso a los asuntos teóricos, “sino también [a] un espacio para reflexionar sobre la propia producción a partir del trabajo interactivo y presencial entre los participantes y expertos” (p.411), asunto que remite al papel del director del proyecto, quien más apoya y orienta el proceso de investigación y de escritura (MIRAS y SOLÉ, 2007).

El acompañamiento que demanda un estudiante con experiencia en lectura y escritura académica, es menor que el requerido por aquel que no la tiene. Para el primero, la asesoría debe estar orientada a la estructuración del proceso investigativo y a la promoción de revisiones reflexivas y críticas de escritura, de acuerdo con las necesidades identificadas por el director, quien además, exige del estudiante una escritura más autónoma. Para el segundo, el acompañamiento, como lo plantea Arnoux, *et al.* (2004), debe ser más continuado, con el fin de ayudarle a solventar las dificultades para atender a los cánones propios de la escritura especializada, representarse el tipo de texto y el

lector del mismo, configurar los aspectos microestructurales que determinan la cohesión y concordancia textual, y abordar el tema de manera objetiva. En ambos casos, la tutoría debe posibilitar al estudiante la reflexión sobre su propia escritura, para convertir cada una de las recomendaciones en oportunidades de aprendizaje, que permitan mejorar la calidad de lo escrito.

Con esta pretensión, el director establece procesos de diálogo, confrontación y ayudas ajustadas, encaminados a que el estudiante identifique las dificultades de sus producciones y lleve a cabo acciones direccionaladas a la revisión, reescritura y superación de las falencias de lo escrito; así lo sugiere Difabio (2011), al afirmar que “La retroalimentación desafía, pondera, critica, invita, corrige y estimula al estudiante para mejorar su investigación y la comunicación de la misma” (p.942), en función de facilitar el progreso de la tarea escritural. En tal sentido, el director no ha de centrar su atención únicamente en la revisión del escrito y la identificación de las dificultades para ofrecer herramientas de reparación, sino que ha de conducir al estudiante para que desarrolle estrategias que le permitan resolver problemas escriturales de manera autónoma y que lo acerquen al perfil del escritor experto.

Por tanto, el director asume la responsabilidad de orientar al estudiante hacia la reconfiguración de la escritura como una tarea planeada, desde las dificultades y necesidades del escritor, y no como un ejercicio procedimental. Al respecto, Cruz, García y Abreu (2006) aseguran que los asesores deben “ser conscientes de sus acciones y promover una práctica tutorial reflexiva, planeada, autorregulada y efectiva” (p.1379), para que así mismo los estudiantes creen herramientas de autorregulación que les permitan convertirse en escritores expertos; y pasen de escribir para cumplir una tarea, a escribir para un interlocutor que posee unas características particulares. En este marco, la tarea del asesor no es improvisada, sino que se acciona en diferentes momentos de la escritura y con diferentes fines: delimitar el tema, reorientar la investigación, precisar métodos, y elementos asociados a la cohesión, coherencia, progresión temática y estructura textual, entre otros, con el fin de promover la inserción del estudiante en la comunidad académica, en este caso, del ámbito educativo.

Ahora bien, en la investigación se evidencia, en general, una intervención por parte del director que trasciende el señalamiento de imprecisiones, discordancias y demás falencias micro, macro y superestructurales, hacia la construcción colectiva del texto (aspectos que dejan su huella en las correcciones sucesivas, de los textos analizados). Asunto que posibilita la puesta en escena de una escritura colaborativa, en la que tienen lugar la incorporación de ideas, cuestionamientos y planteamientos a manera de retroalimentaciones y aportes, a través de los cuales el director se convierte en un coequipero que advierte al estudiante acerca de los elementos a tener en cuenta para avanzar hacia procesos de escritura que reflejen una nueva identidad, ya no solo como lectores, sino como productores de conocimiento.

Los resultados también dan cuenta de la posible ausencia de algunos directores,

quienes parecen no atender a las necesidades de orientación constante de los estudiantes, en términos de la estructura del proyecto y la escritura del mismo (no se evidencian correcciones o comentarios en el texto o están centrados en aspectos formales). En tal sentido, de la calidad del acompañamiento podrían desprenderse las posibles persistencias en los avances escriturales, especialmente de los estudiantes con mayores dificultades. Se colige entonces, que las transformaciones no se logran de forma espontánea, por el contrario demandan un trabajo intencionado por parte de un director que reconoce las dificultades y potencialidades de sus asesorados.

## 4 I AVANCES Y TAREAS PENDIENTES EN LA ESCRITURA ACADÉMICA

Como se ha planteado previamente, se evidencian desafíos relacionados con la escritura académica de los estudiantes de posgrado, quienes al momento de ingresar presentan múltiples dificultades, que se convierten en un reto mayor para el acompañamiento del director de la tesis. No obstante, se puede afirmar que gracias a dicho acompañamiento, aunado a los seminarios, las actividades focalizadas de lectura y escritura principalmente de textos argumentativos y expositivos, muchas de esas deficiencias se ven superadas.

En el caso específico de la representación del locutor, resulta claro que los estudiantes, en las versiones finales de los *problemas de investigación*, demuestran reconocerse como autores expertos. Esto se traduce, entre otras cosas, en el uso de un enunciador que asume un posicionamiento teórico claro y pertinente para el tema que se aborda, la utilización de argumentos que permiten demostrar solvencia conceptual y, además, la consistencia en el manejo de voces elocutivas. Acciones que se distancian de los escritos iniciales que partían desde la intuición, y no denotaba planificación, revisión y reescritura previas, seguramente producto de su escasa experiencia en prácticas escriturales académicas (VILLASEÑOR, 2017; ARBELÁEZ, et al. 2021).

Los hallazgos de la investigación permiten afirmar que los estudiantes, luego de su paso por la maestría, logran construir una imagen propia como autores responsables, lo que quiere decir que saben de lo que hablan y sustentan sus ideas de manera adecuada para la comunidad académica a la que se dirigen. Además, en cierta medida, configuran una polifonía textual, al poner en juego diversas voces que hacen parte del corpus científico al que acceden, lo que configura un claro acercamiento a sus interlocutores.

Si bien, tales avances denotan una transformación de la escritura académica de los maestrandentes, no todas las dificultades quedan superadas. Puede evidenciarse que persisten deficiencias, aún en su última versión del *problema de investigación*, relacionadas con el conocimiento y uso adecuado de las normas que rigen la escritura canónica, generalmente las APA. En el mismo sentido, a diferencia de las primeras versiones, aparecen múltiples voces que se erigen como enunciadores en el texto; sin embargo, no en todos los casos se terminan estableciendo de la mejor manera correlaciones entre ellas, ampliaciones,

explicaciones o contraposiciones que denoten una plena polifonía textual.

En lo relacionado con el interlocutor, existe en los estudiantes una mayor conciencia del interlocutor al que se dirigen, y por tanto, de la tarea de escribir. En palabras de Carlino (2004b, 2006b), se asume la escritura como actividad dialógica, retórica e intertextual, es decir, se logra consolidar en las versiones finales de los problemas de investigación, la voz de un enunciador que devela la imagen de su lector y pone en juego voces que favorecen el propósito comunicativo que se pretende. Así las cosas, los estudiantes consiguen entender que no basta una competencia lingüística técnica, es necesario ganarse el derecho a escribir y desarrollar un control voluntario de esta actividad creadora (HERNÁNDEZ, 2009; BOURDIEU, 2008). Lo anterior, exige atender al estatus del interlocutor, hacer valer la propia autoridad para articular la voz individual en concomitancia con otras voces.

De este modo, los maestranentes logran transitar de un tratamiento temático intuitivo, ligado en exclusiva a la propia experiencia, a fundamentar su discurso desde una perspectiva en la que predomina la imagen de su destinatario, lo que le exige una mejor jerarquización de las ideas, el uso de un léxico pertinente para el campo disciplinar en el cual se encuentra, así como estrategias discursivas propias del género que escriben. En términos de Carlino (2006b) y Arbeláez y Machado (2021), se supera la visión privada y se reconoce la visión pública de la escritura, en el sentido de asumir un rol de autoridad frente a los lectores, poner a operar un saber más sustentado, amplio y argumentado que da cuenta de su cercanía y relación con el tema. De ahí que, el contenido textual se presente con mayor detalle y claridad, con un dominio discursivo que pone de manifiesto la imagen construida del interlocutor.

Ahora bien, respecto al interlocutor, no todas las dificultades se superan. Aunque, como se dijo, hay una clara intencionalidad referida al destinatario, en las últimas versiones de los problemas de investigación persisten falencias al momento de poner en juego la competencia lingüística, ya que se cometen errores relacionados con los usos formales de la lengua y, en particular, de la escritura académica. Tales deficiencias están relacionadas con el uso de las reglas gramaticales, sintácticas e incluso ortográficas, las cuales afectan en cierta medida la imagen que se construye del enunciador.

Los avances y persistencias en las dificultades develan la importancia del acompañamiento del director de tesis. Así, la frecuencia y la calidad de la orientación recibida aparecen como uno de los factores centrales para la escritura de la tesis, tal como lo sugieren Zuber-Skerritt y Knight (1986). Así las cosas, se reconoce que la relación estudiante director de tesis resulta central para el acompañamiento en la escritura académica. No obstante, si bien este asunto parece darse por sentado, lo cierto es que permanece velado en los currículos y las políticas institucionales de formación de posgrado en las universidades (VARGAS, 2016). De hecho, las instituciones no tienen un punto de vista específico respecto a las características de la supervisión: no explicitan ni reconocen las funciones del director, no tienen una definición clara de la función tutorial, adolecen

de programas de entrenamiento formal de los directores, no cuentan con un sistema de incentivos dirigidos al director, no establecen una supervisión razonable, de modo que los tutores puedan orientar a tantos estudiantes como puedan manejar, como lo evidencian las investigaciones de Buckley y Hooley (1988), Valarino (2000), Kandlbinder y Peseta (2001), Carlino (2004b), Vargas (2016).

Surge entonces la inquietud sobre qué decisión tomar ¿Mantener el discurso ligado a las dificultades de los estudiantes y su formación previa o empezar a pensar la escritura académica como actividad institucionalizada en la cultura de los posgrados? La decisión que se tome orientará, en términos de Carlino (2006b), a realizar acciones remediales o a que las instituciones asuman una responsabilidad compartida entre sus distintos actores para favorecer la escritura académica como parte de las asesorías de las tesis, la enseñanza en los seminarios, las líneas de investigación y talleres focalizados.

Finalmente, aunque se logra comprender las transformaciones en la escritura académica de los estudiantes, quedan una serie de interrogantes permitirán ampliar el panorama de estudio en este campo. De ahí que, se deje abierta la discusión con relación a los siguientes interrogantes: ¿La formación posgradual debe tener uno de sus ejes la alfabetización académica? ¿Cómo equilibrar la formación disciplinar con la alfabetización académica, cuando ambos se realimentan y requieren de un proceso de largo aliento? ¿Cuáles son los requerimientos que debe tener un director de tesis para acompañar de manera exitosa al estudiante en la producción y comunicación del conocimiento en el marco de una comunidad académica?

## 5 | CONCLUSIONES

Los estudiantes que ingresan al nivel de formación de maestría, pueden caracterizarse, en su mayoría, como escritores noveles con poca experiencia previa en la escritura académica; ingresan a este nivel de formación con la expectativa de profundizar en un campo disciplinar, pero sin representarse la necesidad de hacer la ruptura epistemológica, en palabras del Carlino (2004a), de consumidores a productores de conocimiento. Así las cosas, asumen inicialmente la escritura como una tarea procedural que les permitirá concluir su proceso de formación, pero no insertarse como productores de conocimiento disciplinar.

Estas dificultades iniciales se convierten para los estudiantes y sus directores de tesis en retos que deben enfrentar. Algunos directores los enfrentan de una manera que podría denominarse intensiva y extensiva, con rastros en el texto de sugerencias, discusiones y escritura colaborativa. Otros, hacen un acompañamiento periférico, esto es, se ocupan de asuntos formales y sugerencias genéricas; finalmente están los asesores ausentes, que no dejan ningún rastro de su intervención en los textos.

Desde esta perspectiva, es claro que la labor del director y su nivel de compromiso

resultan fundamentales para que los estudiantes asuman los desafíos y retos que la escritura académica trae consigo la representación de la tarea, la consideración de la escritura como un asunto polifónico que reclama el diálogo entre diversos textos y los propios planteamientos, las exigencias estructurales y la visualización previa de una audiencia, como asuntos necesarios para la construcción de conocimiento. En tal sentido, el tipo de acompañamiento podría contribuir a superar o acentuar las dificultades para cumplir con las exigencias de este tipo de escritura. De la tarea de orientación permanente y situada que realice el director, podría desprenderse la autonomía alcanzada por los estudiantes.

Ahora bien, esta responsabilidad debe ser compartida con todos los actores de la formación, lo cual significa orientar los procesos escriturales en los seminarios de los posgrados, realizar de manera continua trabajos de exposición a la comunidad académica (ponencias, artículos) y planear espacios curriculares intencionados para la alfabetización académica. De tal manera, que la escritura académica transversalice todas las actividades del currículo.

## REFERENCIAS

ARBELÁEZ GÓMEZ, M.C. et al. **La escritura académica Un reto para la formación posgradual** (en prensa). Pereira: Editorial Universidad Tecnológica de Pereira, 2021. 450 p.

ARBELÁEZ, M.C.; MACHADO, K.H. De la escritura intuitiva a la escritura académica. Avances y persistencias: grupo 2. En: ARBELÁEZ GÓMEZ, M.C. et al. **La escritura académica Un reto para la formación posgradual** (en prensa). Pereira: Editorial Universidad Tecnológica de Pereira, 2021. p. 130-193.

ARNOUX, E., BORSINGER, A., CARLINO, P., DI STEFANO, M., PEREIRA, C. y SILVESTRI, A. La intervención pedagógica en el proceso de escritura de tesis de posgrado. **Revista de la Maestría en Salud Pública.**, v.2, .3. Buenos aires: Argentina, 2004. 1-16 pp. Disponible en: <https://www.academica.org/paula.carlino/169>

BOMBINI, G. (2019). Desafíos para una escritura académica en contexto. **Álabe.**, 19. [www.revistaalabe.com] DOI: 10.15645/Alabe2019.19.12

BOURDIEU, P. *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*. Traducción: Esperanza Martínez Pérez. Madrid: Akal, 2008. 204 p.

BUCKLEY, P. y HOOLEY, G. The non-completion of doctoral research in management: symptoms, causes and cures. **Educational Research.**, v.30, n.2, p.110-119. 1988.

CAMPS, A.; CASTELLÓ, M. La escritura académica en la universidad. **Revista de Docencia Universitaria.**, v.11, n.1, p. 17- 36, 2013.

CANO ORTIZ, M.; CASTELLÓ BADÍA, M. Argumentar para aprender: la gestión polifónica en el discurso argumentativo. En: CONGRESO INTERNACIONAL DOCENCIA UNIVERSITARIA E INNOVACIÓN. LA UNIVERSIDAD: UNA INSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD. 2012, Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. 2012.

CARLINO, P. **La escritura en la investigación.** Documento de trabajo N.º 19. Serie Documentos de trabajo. Escuela de Educación. Buenos Aires: Universidad de San Andrés. 2006a. Disponible en: <http://live.v1.udesa.edu.ar/files/ESCEDU/DT/DT19-CARLINO.pdf>. Acceso en: 22 mar. 2021

CARLINO, P. Concepciones y formas de enseñar la escritura académica: un estudio contrastivo. **Signo y Seña.**, Buenos Aires, n.16, p. 71-117, dic., 2006b.

CARLINO, P. El proceso de escritura académica: Cuatro dificultades de la enseñanza universitaria. **Educare.**, v.8, n.26, p. 321-327, 2004a.

CARLINO, P. *Culturas académicas contrastantes en Australia, EE. UU. y Argentina: representaciones y prácticas sobre la escritura y sobre la supervisión de tesis en el grado y el posgrado universitarios.* En: MENTE Y CULTURA: CAMBIOS REPRESENTACIONALES EN EL APRENDIZAJE DEL CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO BARILOCHE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL COMAHUE, 2004, Comahue. **Trabajos** [...]. Comahue: Universidad Nacional del Comahue, 2004b.

CARLINO, P. La experiencia de escribir una tesis: contextos que la vuelven más difícil. En: CONGRESO INTERNACIONAL CÁTEDRA UNESCO LECTURA Y ESCRITURA, 2. 2003, Valparaíso. **Trabajo** [...] Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2003, p.41-65.

CASTELLÓ, M.; CORCELLES, M.; IÑESTA, A.; VEGA, N.; BAÑALES, G. La voz del autor en la escritura académica: Una propuesta para su análisis. **Revista signos.**, v.44, n.76, p.105-117. 2011.

COLMENARES, S. Prácticas de escritura académica en una universidad pública colombiana: autoría, audiencia e interacción con otras voces. **Lenguaje.**, v.41, n.1, p.201-227. 2013.

CRUZ FLORES, G.; GARCIA CAMPOS, T.; ABREU HERNANDEZ, L. Modelo integrador de la tutoría: de la dirección de tesis a la sociedad del conocimiento. **RMIE.**, v.11, n.31. p.1363-1388. 2006.

DÍAZ R, A. **Retórica de la escritura académica. Pensamiento crítico y argumentación discursiva.** Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 2014. 276 p.

DIFABIO D, A. Las funciones del tutor de la tesis en educación. **Revista Mexicana de Investigación Educativa.**, v.12, n.50. 2011. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5395873>.

FAHLER, V.; COLOMBO, V.; NAVARRO, F. En búsqueda de una voz disciplinar: intertextualidad en escritura académica de formación en carreras de humanidades. **Calidoscopio.**, v.17, n.3, p.554-574. 2019.

GARZÓN, M.L.; ARBELÁEZ, M.C. El deporte opina: producción colaborativa de textos argumentativos, con estudiantes universitarios. En ARBELÁEZ, M.C, et al (2018). **Narrar, exponer y argumentar: Secuencias didácticas para la comprensión y producción de textos.** Pereira: Editorial Universidad Tecnológica de Pereira. p.197-213. 2018.

GORDILLO ALFONSO, A. La escritura científica: una revisión temática. **Signo y Pensamiento.**, v.36, n.71, p.52-64. 2017.

GUERRA, D.M.; ARISTIZÁBAL, D.A. El lenguaje en la educación. En ARBELÁEZ, M.C, et al (2018). **Narrar, exponer y argumentar: Secuencias didácticas para la comprensión y producción de textos.** Pereira: Editorial Universidad Tecnológica de Pereira. p.21-33. 2018.

HERNÁNDEZ, E.; MARÍN, M. L. La escritura académica en contexto: posibilidad de desarrollo profesional de profesores universitarios. **Cuadernos de Lingüística Hispánica.**, v.32, p.61-83. 2018.

HERNÁNDEZ, G. Escritura académica y formación de maestría ¿Por qué no acaban la tesis? **Tiempo de Educar**, v.10, n.19, p.11-40, 2009.

JEYARAJ, J. J. Academic writing needs of postgraduate research students in Malaysia. **Malaysian Journal of Learning and Instruction.**, v.17, n.2, p.1-23. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.32890/mjlii2020.17.2.1>. Acesso em: 02 abr. 2021.

KANDLBINDER, P.; PESETA, T. **In Supervisors' words: An insider's view of postgraduate supervision**. Sydney: Institute for Teaching and Learning, The University of Sydney. 2001. 32 p.

MARTÍNEZ SOLÍS, M.C. **La orientación social de la argumentación en el discurso: Una propuesta integrativa**. Cali: Cátedra UNESCO LE. 2005.

MARTÍNEZ SOLÍS, M.C. Los géneros desde una perspectiva socio-enunciativa. La noción de contexto integrado. **Revista Latinoamericana de Estudios del Discurso.**, v.13, n.2, p.21-40. 2013.

MARTÍNEZ, M.C. **Discurso y aprendizaje**. Cali: Cátedra UNESCO MECEAL: LE, 2004. 312 p.

MEZA, P.; RIVERA, B. La comunicación del conocimiento propio en tesis: variación entre grados académicos en la sección desarrollo teórico. **RLA. Revista de lingüística teórica y aplicada.**, v.56, n.1, p.115-138. 2015. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-48832018000100115>. Acesso em: 01 abr. 2021

MIRAS, M.; SOLÉ, I. La elaboración del conocimiento científico y académico. En CASTELLÓ, M. (Coord.) **Escribir y comunicarse en contextos científicos y académicos: Conocimientos y estrategias**. Barcelona: GRAÓ, 2007. p. 83-112.

MORENO CARDOZO, S. M.; HERNÁNDEZ BARBOSA, R. La escritura en un programa posgracial: mitos y realidades. Una experiencia transformadora. **Enunciación.**, v.19, n.2, p.318-332. 2014.

PEREIRA, C., y DI STEFANO, M. El taller de escritura en posgrado: Representaciones sociales e interacción entre pares. **Revista Signos**, v.40, n.64. p.405-430. 2007.

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, B.; GARCÍA VALERO, L. Escritura de textos académicos: dificultades experimentadas por escritores noveles y sugerencias de Apoyo. **CPU-e, Revista de Investigación Educativa.**, v.20, p.249-265. 2015.

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, B.; LEAL, R. La escritura académica en los posgrados profesionalizantes para maestros de educación básica. **CPU-e Revista de Investigación Educativa.**, v.24, p.224-239. 2017.

ROSAS, A. K.; FLORES, D.; VALARINO, E. The thesis tutor' s role: Responsibilities, functions and personal conditions. **Investigación y Postgrado, Caracas.**, v.21, n.1. p.153-185. 2006.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, D. **Las funciones retóricas de la citación en la escritura académica universitaria. Estudio comparado del género de memorias de máster en nativos españoles y estudiantes filipinos de ELE**. 2005. Tesis (Doctorado en Lingüística Aplicada a la Enseñanza del Español como Lengua Extranjera). Universidad Nebrija. Nebrija, España. 2011.

SCARDAMALIA, M.; BEREITER, C. Dos modelos explicativos de los procesos de composición escrita. **Revista Infancia y adolescencia.**, v.58, p.43-64. 1992.

SHULIN YU. Giving genre-based peer feedback in academic writing: sources of knowledge and skills, difficulties and challenges. **Assessment & Evaluation in Higher Education.**, v.46, n.1, p.36-53. 2021. DOI: 10.1080/02602938.2020.1742872

SWALES, J. **Research genres: Explorations and applications.** Cambridge University Press. 2004. 314 p.

TEBEROSKY, A. El texto académico. En M. Castelló (Ed.), **Escribir y comunicarse en contextos científicos y académicos. Conocimientos y estrategias.** Barcelona: Graó 2007. 224 p. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/02602938.2020.1742872>. Acesso em: 20 mar. 2021.

VALARINO, E. **Tesis a Tiempo.** España: Grupo Editorial Carnero. 2000. 368 p.

VARGAS FRANCO, A. La escritura académica en el posgrado: la perspectiva del estudiante. Un estudio de caso. **REDU. Revista de Docencia Universitaria.**, v.14, p.1. p.97-129. 2016.

VILLASEÑOR, V. *Estrategias y recursos de escritura académica en la universidad.* En: CONGRESO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EDUCATIVA - COMIE, 14., 2017, San Luis Potosí. **Ponencias [...].** San Luis Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2017.

YUVAYAPAN, F.; BILGINER, H. Identifying the needs of postgraduate students: The first step of academic writing courses. **Journal of Language and Linguistic Studies.**, v.16, n.2, p.595-611. 2020.

ZUBER-SKERRITT, O. y KNIGHT, N. Problem definition and thesis writing. **Higher Education.**, v.15, n.1-2, p.89-103. 1986.

# CAPÍTULO 17

## IDEOLOGIA E NEUTRALIDADE CIENTÍFICA: ENTRE O JURÍDICO E O POLÍTICO

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 19/04/2021

## IDEOLOGY AND SCIENTIFIC NEUTRALITY: BETWEEN LEGAL AND POLITIC

**ABSTRACT:** The article deals with the relationship between ideology and scientific neutrality. At the center of this debate is positivism, especially the legal one. The aim of the research is to lay the foundations of ideology and scientific neutrality and the intrinsic relations between the legal and the political. Many of these forms of conception of science, especially law, served as justifying techniques of power. The research method was bibliographic. In short, it is concluded that scientism has a propensity to be dogmatic and authoritarian.

**KEYWORDS:** Ideology. Neutrality. Science. Legal. Policy.

11 INTRODUÇÃO

Os sistemas jurídicos ocidentais, produtos da tradição romano-germânica, se notabilizam pelo conjunto de normas escritas. No plano filosófico, a partir do século XIX, o positivismo foi o protagonista da difusão do conhecimento científico como dogma, como preceito exato, depurado de perquirições de cunho metafísico.

O positivismo jurídico, pelo menos em sua acepção originária, aplica os mesmos fundamentos do positivismo filosófico para criar uma ciência do Direito à semelhança das ciências consideradas exatas e naturais. Nesta

**RESUMO:** O artigo trata da relação entre ideologia e neutralidade científica. No centro deste debate encontra-se o positivismo, principalmente o jurídico. O objetivo da pesquisa consiste em estabelecer as bases da ideologia e da neutralidade científica e quais são as relações intrínsecas entre o jurídico e o político. Muitas destas formas de concepção da ciência, com destaque para o direito, serviram como técnicas justificadoras do poder. O método de pesquisa foi o bibliográfico. Concluiu-se, em suma, que o cientificismo tem a propensão de ser dogmático e autoritário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ideologia. Neutralidade. Ciência. Jurídico. Política.

conjuntura, a ciência, única portadora do conhecimento verdadeiro, passou a conceber o Direito como norma, ato emanado do Estado dotado de força coativa e de imperatividade.

Uma de suas funções consiste em buscar a objetividade científica, isto é, descrever a realidade à margem de qualquer especulação filosófica. Partindo-se desta cisão entre Direito e moral, entre sujeito e objeto, a ciência jurídica restringe-se a uma coleção de normas em vigor caracterizadas pelo dogma da subsunção. No interior da ciência do Direito há um vácuo para os juízos de valor, o qual representa, com as questões da legitimidade e da justiça, “o nível transcendente da suprapositividade da norma jurídica” (VASCONCELOS, 2004, p. XIX), a realização plena do Direito.

Em regra, a pretensa racionalidade do Direito, obtida a partir do formalismo linguístico, importa na transposição da lei, em sentido amplo, ao ápice deste acervo descritivo de condutas. Sob o argumento da certeza e da segurança, a técnica almeja a completude do ordenamento, o qual estaria apto a solucionar qualquer demanda. Por reivindicar o estado de perfeição, no sistema inexistem lacunas que não possam ser sanadas por suas próprias ferramentas.

Ressalte-se que alguns intelectuais alertam para o advento de um novo fenômeno jurídico, o qual foi intitulado de pós-positivismo. Esta teoria se desenvolveu principalmente após a derrocada do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Trata-se de corrente cujo propósito é redefinir as relações entre regras, princípios e valores. Neste compasso, os ordenamentos passaram a estabelecer, além de cláusulas gerais abstratas e conceitos jurídicos indeterminados, o princípio da dignidade da pessoa humana como atributo axiológico fundamental das Constituições.

Entretanto, este movimento não passa de uma vertente sofisticada do positivismo jurídico da primeira metade do século XX, cuja premissa, sempre latente, permanece sendo a retórica normativa. De acordo com a síntese de François Ost (2007, p. 41), “a teoria geral do direito ainda hoje dominante permanece amplamente analítica, de inspiração estato-legalista e de método positivista.” Lamentavelmente, predomina no universo jurídico uma visão reducionista do Direito. Interpretar o Direito, para muitos, significa interpretar tão-somente o texto da lei, como se fosse o ponto de chegada, quando, na verdade, é o ponto de partida. Além deste problema, grave por si só, outro aflige a ciência do Direito. As normas jurídicas são propagadas, em grande medida, sob o véu da homogeneidade, como se o Direito, em especial o do regime capitalista, não fosse produto de uma sociedade em constante grau de tensão e de contradição.

Nesta perspectiva, o ensaio possui duas pretensões: em primeiro plano, a partir de uma análise epistemológica do conhecimento jurídico, averiguar como a ideologia e a busca de uma neutralidade científica interferem na produção das normas jurídicas no Brasil; em seguida, ponderar como estas categorias interagem com a trajetória da democracia e da efetividade da Constituição Federal de 1988.

Dividido em dois tópicos, principia-se com uma abordagem sobre o sentido e uso do

termo ideologia. Em sequência, explorou-se o tema da neutralidade da ciência do Direito. A metodologia empregada consistiu, fundamentalmente, na leitura de livros e periódicos. Concluiu-se que o Direito encontra-se permeado de normas jurídicas que, sob o influxo de ideologias e da mítica pureza científica, constitui, em grande medida, instrumento de poder responsável pela manutenção do *status quo*.

## 2 | IDEOLOGIA

A teoria dos ídolos (*idola*) é a precursora da teoria das ideologias. Seu mentor, Francis Bacon (1561-1626), foi um adversário da escolástica, método de aprendizagem caracterizado pela combinação entre fé cristã e pensamento racional, especialmente o da filosofia grega. O domínio da natureza reclama a adoção de uma nova técnica: a ciência experimental, baseada na observação e na indução. Contra os dogmas e as divagações, ele argumenta que o conhecimento provém da percepção das leis da natureza. Hilton Japiassu e Danilo Marcondes (1996, p. 25) ensinam que

a formulação desse método experimental e indutivo exige, como condição, a eliminação de falsas noções, que Bacon denomina “ídolos”, fantasmas de verdade, imagens tomadas por realidade: a) os *ídolos da tribo*, isto é, as falsas noções da espécie humana; b) os *ídolos da caverna*, as falsas noções provenientes de nossa psicologia individual; c) os *ídolos do mercado*, as falsas noções provenientes da psicologia social; d) os *ídolos do teatro*, as falsas noções provenientes das doutrinas em voga. Assim, o projeto de Bacon, para quem “saber é poder”, consiste, primeiramente, em aperfeiçoar a ciência; em seguida, em aperfeiçoar a ordem social; finalmente, em conferir soberania aos homens de ciência.

O termo ideologia é produto da Revolução de 1789. Na obra *Elementos de ideologia*, publicada em 1801, em França, Destutt de Tracy (1754-1836) usou, de forma inédita, o vocábulo com o propósito de elaborar uma ciência da origem das ideias, cujo fundamento seria a observação dos fenômenos da natureza.

Em parceria com Cabanis, Gérando e Volney, Tracy acreditava que as ideias decorrem exclusivamente dos sentidos. Por intermédio deste causalismo fisiológico, obtido a partir do estudo das ciências experimentais (físicas e químicas), os ideólogos franceses pretendiam alcançar a verdade científica. A aspiração da certeza, a associação entre ciências morais e naturais, funcionavam como contraponto ao poder político dos monarcas, justificados pela teologia e metafísica, especulações consideradas estéreis.

Estes pensadores foram correligionários de Bonaparte e adeptos do golpe de 18 Brumário, de 9 de novembro de 1799, início da ditadura napoleônica na França. Os políticos, a burguesia e grande parte dos intelectuais depositaram no general a confiança para a consolidação do regime instituído na década anterior. Entretanto, a aliança entre o militar e os ideólogos cessou-se logo; estes perceberam naquele um representante do “Antigo Regime”. O ponto culminante desta ruptura ocorreu em 1812, quando Napoleão,

em discurso ao Conselho de Estado, criticou asperamente os ideólogos. Para Reinhard Bendix (1996, p. 371),

uma vez no poder, Napoleão quis defender a religião contra seus detratores. Daí, denunciou Tracy e seu círculo como “metafísicos nebulosos” e sua ciência de ideias como uma ideologia perigosa: esses inimigos do povo francês queriam basear uma legislação nas “causas primeiras” que alegavam haver descoberto e, daí, abolir as leis do coração humano e as lições da história. Desde então a palavra “ideologia” tornou-se inseparável da implicação pejorativa de que ideias estariam sendo usadas para obscurecer a verdade e manipular as pessoas através do engano.

A análise do contexto político da Europa na primeira metade do século XIX é emblemática para a compreensão dos fatos históricos que o sucederam. O modelo liberal-conservador gerado pela Revolução se expandiu por todo o Ocidente, com efeitos nitidamente perceptíveis nas instituições políticas da América Latina e, em particular, no império que inaugurou, em 1822, o Estado brasileiro.

A expectativa do sufrágio universal, estimulada pelo lema da igualdade, sucumbiu perante a consumação de eleições censitárias, artifício utilizado para consolidar os direitos de uma burguesia em detrimento dos privilégios dos nobres. As constituições liberais chancelaram o requisito da propriedade para o exercício da cidadania: quem não dispusesse de renda suficiente não participaria formalmente do poder político. Inglaterra e França somente reconheceram o direito ao voto do trabalhador, com exceção das mulheres, nas décadas de 1880 e 1870, respectivamente, quase cem anos após a queda da Bastilha.

Alfredo Bosi (2010, p. 63) adverte que

o período que vai da Restauração às vésperas de 1848 está literalmente dominado pelo propósito de “terminar a revolução”, frase que vem do Diretório e constitui um dos lemas do imperador. Há um propósito comum: fechar o ciclo de surpresas e comoções intestinas, mas – e este é o motivo da perplexidade – sem jamais regressar à sociedade de ordens do Antigo Regime, como vâmente almejavam os *ultras*, isto é, a direita legitimista. Em outros termos, o desígnio confesso dos liberais conservadores, dentre os quais Guizot terá sido o mais coerente, foi construir um governo que se apartasse dos privilégios aristocráticos (como, por exemplo, a hereditariedade dos pares) sem, porém, ceder à “força do número”, ou seja, ao princípio da soberania popular, alma do jacobinismo e perigo a ser para sempre esconjurado. O resultado dessa procura de um difícil equilíbrio foi a montagem de uma *ideologia liberal-conservadora burguesa*, estruturalmente defensiva, que, pelo mecanismo da eleição censitária, legitimou a figura do *citoyen propriétaire*. A expressão, já esboçada ao longo dos anos revolucionários, foi consagrada pela Carta de 1814 e mantida em suas linhas mestras pela monarquia parlamentar de Luís Felipe (1830-48). Nesse documento não se aludia à condição dos 260 mil escravos que penavam nas colônias francesas; omissão significativa que foi escrupulosamente imitada pela Constituição brasileira outorgada por d. Pedro I em 1824.

Auguste Comte (1798-1857) ampliou o conceito de ideologia. Sem comprometer a visão dos dissidentes de Napoleão, ele entendeu que a expressão também pode ser

concebida como o conjunto de ideias de um determinado período da história, cujo objetivo seria decifrar os fenômenos naturais e humanos. Para Comte, no bojo do progresso do espírito humano, existiriam as ideologias da fase teológica, metafísica e científica. Sob tal ângulo, a ideologia da sua época equipara-se a uma teoria do conhecimento científico organizada por sábios que compilavam as informações da realidade, corrigindo-as e sistematizando-as.

Nesta etapa da evolução humana, imune a indagações religiosas ou transcendentalistas, as conclusões dos cientistas, teóricos por excelência, exerceriam influência decisiva na prática dos homens. Uma das ressalvas que maculam a abordagem positivista da ideologia consiste na definição de teoria como simples compêndio de ideias divorciadas dos fatores responsáveis pela transformação da realidade. Outra, também insanável, indica que

essa concepção da prática como aplicação de ideias que a comandam de fora leva à suposição de uma harmonia entre teoria e ação. Assim sendo, quando as ações humanas – individuais e sociais – contradisserem as ideias, serão tidas como desordem, caos, anormalidade e perigo para a sociedade global, pois o grande lema do positivismo é: “Ordem e Progresso”. Só há “progresso”, diz Comte, onde houver “ordem”, e só há “ordem” onde a prática estiver subordinada à teoria, isto é, ao conhecimento científico da realidade. Se examinarmos o significado final dessas consequências, perceberemos que nelas se acha implícita a afirmação de que o poder pertence a quem possui o saber. Por este motivo, o positivismo declara que uma sociedade ordenada e progressista deve ser dirigida pelos que possuem o espírito científico, de sorte que a política é um direito dos sábios, e sua aplicação, uma tarefa de técnicos ou administradores competentes. (CHAUÍ, 1997, p. 28-29).

A sociologia positivista de Émile Durkheim (1858-1917) rediscute o sentido da palavra ideologia sem, no entanto, reformulá-lo em sua essência. Para ele, o fato social deve ser compreendido como uma coisa, passível de isolamento e classificação, e não como resultado da ação humana. Identificado o objeto, sua análise deve respeitar o mesmo método de observação dos fenômenos naturais, isto é, a rejeição da subjetividade. A objetividade, condição para a neutralidade do cientista social, exige a oposição entre sujeito e objeto do conhecimento. Ideologia, neste cenário, representa o que é pré-científico, ou seja, todo nível de reflexão da sociedade que permita um diálogo mútuo entre observador e objeto de investigação.

O conceito de ideologia assume dimensão significativa nas obras de Friedrich Engels (1820-1895) e, principalmente, de Karl Heinrich Marx (1818-1883). A Revolução Industrial, acentuada em meados do século XIX, já produzia um dos seus piores legados, a superexploração da força de trabalho dos operários nas fábricas. Em *A ideologia alemã* (1845-1846), eles utilizaram a palavra para expor, criticamente, a concepção dos ideólogos alemães leitores de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, a exemplo de Ludwig Andreas Feuerbach, David Friedrich Strauss, Max Stirner e Bruno Bauer.

Estes filósofos restrinham a análise de um aspecto da realidade humana a uma

ideia, elevada a categoria universal. Com isso, isolaram a base material da qual estas percepções surgem, ou seja, a estrutura econômica da sociedade e as relações sociais daí decorrentes. O mérito de Marx consiste exatamente em não separar o processo de formação das ideias e as condições históricas nas quais são produzidas. Para ele, este desmembramento é o que caracteriza a ideologia. Conforme a ponderação de Bolívar Lamounier (2010, p. 264),

não há como falar em ideologia sem falar em marxismo. A delinearção teórica do conceito por Marx representou uma ruptura drástica e definitiva com as concepções até então existentes quanto à natureza e à função das ideias na vida social e política. Com uma só tacada, Marx deixou para trás toda uma linhagem literária fundada nas artes da ironia, do sarcasmo ou da acusação, na crítica de ideias ou de instituições, sem referência à ordem social mais ampla, e com base no conteúdo imanente dos discursos. Marx empregou o termo em dois sentidos principais. No singular – a ideologia em geral -, é praticamente sinônimo de superestrutura (ou de cultura no sentido sociológico comum). No plural – as ideologias particulares -, designa ideias e formas de pensar características das diferentes classes sociais. Em ambos os casos, o que se afirma é que tais ideias refletem e ao mesmo tempo reforçam e legitimam o padrão existente de interesses e relações sociais.

A teoria marxista julga fundamental a compreensão da história dos homens para a interpretação da realidade social. Para Marx, somente o materialismo histórico pode observar a sociedade como um complexo de classes sociais. A sociedade civil não pode ser simbolizada pela ideia do indivíduo coletivo, mas representa, irrefutavelmente, a luta de classes dentro de uma estrutura de poder.

Os fatores determinantes desta empresa são as forças produtivas e as relações de produção econômica, concebidas como infraestrutura, e a superestrutura ideológica, composta pela linguagem, pela moral e pelas crenças estéticas, religiosas e jurídicas. Ideologia, neste sentido, relaciona-se diretamente com a legitimação do poder de um grupo social dominante. “Tal ‘mistificação’, como é comumente conhecida, com frequência assume a forma de camuflagem ou repressão dos conflitos sociais, da qual se origina o conceito de ideologia como uma resolução imaginária de contradições reais.” (EAGLETON, 1997, p. 19). O mesmo raciocínio é sustentado por Hilton Japiassu e Danilo Marcondes (1996, p. 136):

A ideologia é assim um fenômeno de superestrutura, uma forma de pensamento opaco, que, por não revelar as causas reais de certos valores, concepções e práticas sociais que são materiais (ou seja, econômicas), contribui para sua aceitação e reprodução, representando um “mundo invertido” e servindo aos interesses da classe dominante que aparecem como se fossem interesses da sociedade como um todo. Nesse sentido, a ideologia se opõe à ciência e ao pensamento crítico.

Apesar das contradições, a ideologia serve exatamente para apresentar a sociedade como indivisa, superior às paixões e aos interesses individuais. Em virtude do propósito de

dissimular o conhecimento, o fenômeno foi exposto pelo marxismo como segmento da pré-cientificidade. Para Marilena de Souza Chauí (1997, p. 16), “com tais ideias pretende-se explicar a realidade, sem se perceber que são elas que precisam ser explicadas pela realidade.” Como aduz Julius Gold (1986, p. 571), “as ideologias são formas de consciência falsa, i.e., são sistemas de ideias distorcidas e enganadoras, baseadas em ilusões – contrapondo-se às teorias ou opiniões científicas.” No mesmo sentido, Arnaldo Vasconcelos (2003, p. 182-183) leciona:

Se bem se observou, pôde ver-se que o conceito de ideologia adotado por Kelsen é de origem marxista. Tem caráter negativo: a ideologia deturpa, obscurece e encobre a realidade. Representa, por isso, o lado negativo das coisas, onde encontram guarda o erro, a falsa crença, a fraude e a mistificação, enfim as desnaturações dos seres e das coisas. (...) Como se vê, Marx, pensador das concretudes, e Kelsen, pensador das abstrações, não somente se põem em acordo nas suas concepções negativas da ideologia. Há outros elementos que os aproximam e um, principalmente, que os afasta de modo decisivo. O ponto de distanciamento é este: para Marx o real está no social, na vida vivida pelos homens em determinadas circunstâncias histórico-sociais, enquanto para Kelsen o real se encontra no mundo ideativo das normas jurídicas, situado muito além da realidade social e sem qualquer contacto com esta, na esfera abstrata do pensamento, onde coloca o Direito.

Os mais críticos à ordem posta e pressuposta denunciam que as ideologias, principalmente as jurídicas, “têm reproduzido, em cada época e em cada lugar, fragmentos parcelados, montagens e representações míticas que revelam a retórica normativa e o senso comum legislativo de um modo de produção predominante.” (WOLKMER, 2003, p. 156). Conforme seus adeptos, o capitalismo reduz o direito a uma técnica e a um discurso ideológico de justificação do Estado a partir das ideias de igualdade e liberdade. Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1994, p. 31),

o Direito, assim, de um lado, nos protege do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, nos salva da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, pela sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas.

Outros, contudo, vislumbram a possibilidade de controle do poder a partir da compreensão de que um Estado de Direito não admite que a economia use o direito como mera ferramenta em benefício das elites: “numa democracia o poder político tem que ser racionalmente empregado, não somente de forma negativa para refrear o poder social privado como também positivamente para garantir uma existência decente.” (NEUMANN, 1969, p. 295). Neste particular, icônica a advertência de Friedrich Engels (2012, p. 29), ao ressaltar as vicissitudes e o progresso da luta de classes no exercício do poder político:

A ironia da história mundial vira tudo de cabeça para baixo. Nós, os “revolucionários”, os “sublevadores”, medramos muito melhor sob os meios

legais do que sob os ilegais e a sublevação. Os partidos da ordem, como eles próprios se chamam, decaem no estado legal criado por eles mesmos. Clamam desesperados, valendo-se das palavras de Odilon Barrot: *la légalité nous tue*, a legalidade nos mata, ao passo que, sob essa legalidade, ganhamos músculos ríjos e faces rosadas e temos a aparência da própria vida eterna. E se nós não formos loucos a ponto de nos deixar levar para as ruas só para agradá-los, acabará não lhes restando outra saída senão violar pessoalmente essa legalidade que lhes é tão fatal.

Se o positivismo contemporâneo possui prestígio notável, no final do século XIX e início do XX sua influência era quase ilimitada. Tanto é que seduziu, inclusive, alguns integrantes do marxismo, com exceção das correntes da esquerda revolucionária. Michael Löwy (2000, p. 115) afirma que “é neste momento que apareceram concepções que visavam fazer do marxismo uma teoria ‘puramente científica’, que escaparia às determinações sociais e às ideologias.”

Os críticos de Marx indicaram que o seu principal equívoco consistiu na defesa de tendências nas fases históricas. Para eles, sendo o socialismo o objetivo final, definitivo, não seria possível alcançar a objetividade científica, posto que a ciência é, por natureza, provisória, evolutiva. Neste particular, contundente a reflexão de Carlos Nelson Coutinho (2008, Apresentação):

essa dimensão filosófica (ontológico-social) de *O Capital*, de significação decisiva para a elaboração da concepção marxista do mundo e da crítica social nela implícita, nem sempre foi reconhecida pelos discípulos de Marx. Desde Kautsky, *O Capital* foi quase sempre considerado uma obra estritamente “científica” (no sentido que o positivismo dá a esse termo), na qual Marx superaria as “veleidades” filosóficas de sua juventude. Essa visão redutiva facilitou a ação dos opositores de Marx: a partir de critérios positivistas, foi-lhes possível apontar, em algumas passagens de *O Capital*, afirmações tópicas ou previsões de detalhe que não corresponderam ao movimento do real. Contra seguidores e críticos positivistas, Georg Lukács – com base numa correta apreensão da dimensão filosófica de *O Capital* – observou, já em 1923, que “a ortodoxia em matéria de marxismo diz respeito somente ao método”, por ele definido como a capacidade de captar a realidade histórica enquanto totalidade em permanente devir, ou, nas palavras do próprio Marx, enquanto “síntese de múltiplas determinações”. Assim, é possível (e até necessário) abandonar determinadas afirmações tópicas presentes em *O Capital*, mas sem com isso perder de vista a vitalidade e a atualidade da sua proposta metodológica. A observação de Lukács indica como *O Capital* deve ser relido hoje: buscando nele não a veracidade positivista dessa ou daquela afirmação, mas o sentido profundo do método crítico-dialético com o qual opera. Se fizermos isso, veremos que *O Capital* continua a fornecer o mais eficiente instrumento para dissipar o véu fetichista com que os atuais teóricos do neoliberalismo e da “pós-modernidade” pretendem encobrir as novas e dramáticas contradições do capitalismo “globalizado”.

Enquanto Karl Marx classificou ideologia com um significado negativo – falsificação da realidade, Karl Mannheim (1893-1947) atribuiu ao vocábulo um significado cultural – conjunto de conhecimentos produzidos por uma sociedade em determinado momento

histórico. Consoante a sua teoria, existe a concepção particular e total de ideologia. A primeira atua no plano exclusivamente interno, no nível puramente psicológico do indivíduo. Por outro lado, a concepção geral de ideologia, totalizante, emprega “uma análise funcional mais formal, sem quaisquer referências a motivações, confinando-se a uma descrição objetiva das diferenças estruturais das mentes operando em contextos sociais diferentes.” (MANNHEIM, 1976, p. 84). Portanto, o conceito de ideologia total representa todos os componentes da estrutura de consciência de uma classe social.

### 3 I NEUTRALIDADE CIENTÍFICA

Em um sentido mais amplo, neutralidade revela imparcialidade, isenção, reserva em apoiar determinada posição. Em epistemologia, a neutralidade científica traduz a tentativa de constituir uma ciência isenta de quaisquer implicações axiológicas. No âmbito da racionalidade objetiva, a ciência deveria ser meramente descritiva dos fenômenos. De qualquer forma, no âmbito deste processo cognitivo, em tese de intensidade mais amena, é inevitável a emissão de juízos de valor.

Como o desvalor não existe em contextos histórico-sociais, para Hilton Japiassu e Danilo Marcondes (1996, p. 194), a “ciência não estaria assim imune a elementos ideológicos, não poderia ser neutra.” Objetividade e subjetividade são categorias indissociáveis do conhecimento científico. Na perspectiva do normativismo jurídico, uma teoria pura, avalorativa, somente existe como entidade meramente abstrata. Entretanto, esta dimensão, totalitária, hermética, não interessa à ciência jurídica, pois, segundo Arnaldo Vasconcelos (2003, p. 11), “uma das consequências mais marcantes dessa redução normativa é o afastamento do fato social do âmbito do Direito, o qual é forçado a assumir, por esse meio, configuração unidimensional de todo insustentável.” Não é outro o pensamento de Antonio Carlos Wolkmer (2003, p. 154):

É possível precisar, em meio à complexa diversidade de concepções jurídicas do mundo e suas contradições históricas, a construção objetiva e absoluta de uma Ciência Jurídica? Parece que criticamente a neutralidade normativa de uma Ciência “pura” do Direito não resiste mais à sua ideologização. A Ciência do Direito não consegue superar sua própria contradição, pois enquanto “Ciência” dogmática torna-se também ideologia da ocultação. Esse caráter ideológico da Ciência Jurídica se prende à asserção de que está comprometida com uma concepção ilusória de mundo que emerge das relações concretas e antagônicas do social. O Direito é a projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos (certeza, segurança, completude) e as formas de controle do poder de um determinado grupo social.

As ciências humanas, em geral, e o Direito, em particular, funcionam como mecanismos eficazes de intervenção na realidade; não apenas descritivas, são, principalmente, normativas. Neste particular, a objetividade científica é, em sua essência, eminentemente ideológica, posto que “não se funda nos objetos, que são necessariamente

construídos pela ativa atuação da subjetividade.” (SEVERINO, 1981, p. 37).

Esta característica, muito peculiar na ciência jurídica, se manifesta com frequência nas sentenças provenientes do Poder Judiciário, as quais traduzem, em grande medida, as idiossincrasias dos julgadores. Ronald Dworkin (1978, p. 185) alerta que “nenhuma decisão jurídica é necessariamente a decisão correta. Os juízes representam diferentes posições quanto a questões controversas do direito e da moral.”<sup>1</sup> Para Inocêncio Mártires Coelho (2015, p. 384), “os juízes que sustentam que a função judicial deve ser apolítica, também eles, conscientemente ou inconscientemente, fazem política no exercício de suas funções.” Consoante o magistério de Airton Cerqueira Leite Seelaender (2012, p. 420),

A análise da trajetória e do pensamento dos juristas pró-ditadura é tanto mais necessária, por ser imprescindível para a compreensão da base ideológica de boa parte da literatura jurídica ainda hoje utilizada no ensino e no foro. A participação de muitos juristas, ainda que passageira, em regimes ou movimentos políticos de inspiração autoritária, contribuiu para a ocorrência de transformações no campo doutrinário, com a adoção de novos temas e teorias. Sob a influência direta ou indireta de tal participação, conceitos foram criados, recriados e reformulados, não raro como arma ideológica na luta contra o pensamento jurídico liberal. O universo dos argumentos jurídicos foi alterado, alterando-se também o campo dos possíveis “atos de fala” no jogo do discurso jurídico.

A Revolução Francesa conferiu muitas competências aos legisladores. Por isso, o século XIX ficou conhecido como o do Poder Legislativo. Estabelecidos os direitos, o Estado deveria garantir-lhos por intermédio de políticas públicas. Assim, o século XX, do marco zero de 1945, ficou batizado como o século do Poder Executivo. Por sua vez, em relação ao século XXI, é inegável que o poder dos juízes se acentuou vertiginosamente com a problemática da efetividade das declarações de direitos.<sup>2</sup> Com ela, a advertência sobre o conteúdo das decisões judiciais:

Não restam dúvidas de que os tribunais proferem os seus julgamentos de forma a dar a impressão de que as suas decisões são a consequência necessária de regras predeterminadas cujo sentido é fixo e claro. Em casos muito simples, tal pode ser assim; mas na larga maioria dos casos que preocupam os tribunais, nem as leis, nem os precedentes em que as regras estão alegadamente contidas admitem apenas um resultado. Nos casos mais importantes, há sempre uma escolha.<sup>3</sup> (HART, 1994, p. 12).

Na seara criminal, uma das áreas mais sensíveis do Poder Judiciário, Loïc Wacquant (2008, p. 104) denuncia que “o advento do Estado penal não é uma fatalidade.

1 No original: “No judicial decision is necessarily the right decision. Judges stand for different positions on controversial issues of law and morals.”

2 O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garantir-lhos, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.” (BOBBIO, 2004, p. 25).

3 No original: “No doubt the courts so frame their judgments as to give the impression that their decisions are the necessary consequence of predetermined rules whose meaning is fixed and clear. In very simple cases this may be so; but in the vast majority of cases that trouble the courts, neither statutes nor precedents in which the rules are allegedly contained allow of only one result. In most important cases there is always a choice.”

(...). O recurso ao aparato prisional não é um destino para as sociedades avançadas, é uma questão de escolha política.” Neste sentido, porventura a análise possua como premissa a relação entre Direito e política, percebe-se com mais nitidez a vulnerabilidade da neutralidade axiológica.

Nas ciências penais e processuais penais, ramos nos quais o Estado detém o monopólio legítimo da força, como sustenta a doutrina weberiana, as mutações legislativas se consumam não em virtude da razão puramente científica, mas, sobretudo, em face da movimentação dos fatores reais de poder. Com efeito, Antônio Alberto Machado (2010, p. 35) destaca “em contextos sociopolíticos mais autoritários o processo penal será sempre mais repressivo; em contextos politicamente mais distendidos o processo penal será igualmente mais liberal, ou menos violento e repressor.” Sob o ponto de vista histórico, mais precisamente a Idade Moderna e o “Derecho Penal castellano”, Francisco Tomás y Valiente leciona que

en este período, como en tantos otros de épocas más recientes, y de régimenes políticos *fuertes*, la ley penal y su complemento la jurisprudencia se convirtieron en instrumentos de resistencia y de defensa del poder y del orden establecidos, en mayor y más dura proporción de lo razonablemente admisible. (1969, p. 45).

A concepção positivista da ciência produziu o cientificismo, segundo o qual a verdade do pensamento científico deveria ser considerada verdade absoluta. Na ótica de Antônio Joaquim Severino (1981, p. 38), “o cientificismo pretende, pois, submeter a totalidade dos valores à jurisdição da verdade científica, confundir a experiência humana em geral com a experiência humana em particular.”

Conforme opina Hilton Japiassu (1981, p. 124), “na maioria dos países, e sob os mais variados disfarces, o cientificismo é tomado como a ideologia mais apta e eficaz para fundar e justificar as ‘políticas nacionais.’” No plano do positivismo jurídico, Hans Kelsen, fiador da teoria pura do Direito, não conseguiu decifrar a natureza da norma hipotética fundamental, preceito justificador do sistema baseado em hierarquia entre normas. Segundo Carlos Miguel Herrera (2012, p. 114-115),

fazer de Kelsen um pensador apolítico é confundir o plano epistemológico e o ontológico. Estes dois planos devem permanecer analiticamente separados, ainda quando as eleições epistemológicas kelsenianas possam ter consequências ontológicas. Como o próprio Kelsen afirmou em 1929, defendendo a pureza da ciência, que compreende a ciência do poder que é, ao mesmo tempo, uma teoria pura do Estado e do direito. O direito, como tal, não é nunca neutro, e a despolitização que exige a Teoria Pura do Direito caracteriza a ciência do direito e não o seu objeto, o direito. O direito não pode ser isolado da política, desde o momento em que ele é um instrumento. É por isso que a teoria de Kelsen não é apolítica; seu juridicismo expressa, ao contrário, a pura lógica da tecnicidade do poder nos Estados modernos.

Karl Raimund Popper (2008, p. 284) defendia que “um sistema só deve ser

considerado científico se faz afirmativas que podem chocar-se com observações". Para tanto, sua teoria possui duas premissas, as quais ele denominou de conjectura e refutação. Como ressalta Luc Ferry (2008, p. 183), "conjetura, porque o espírito científico não é nem um pouco passivo e neutro, mas sim ativo e até, conforme o caso, apaixonado." Refutação porque a ciência não tem como objetivo verificar hipóteses ("conjeturas"), mas, diversamente, procurar ao máximo contraditá-las. Portanto, uma teoria do conhecimento científico não pode prescindir dos valores, pois eles são inerentes ao conhecimento humano.

## 4 | CONCLUSÃO

O positivismo filosófico exerceu grande influência em várias áreas do conhecimento. Além de sua dimensão acadêmica, cumpriu um papel decisivo também no Direito e na política. Como coadjuvante desta representação, a ideologia mistifica os conflitos entre as classes e apresenta a sociedade como um modelo imaginário de um todo coeso e indiviso.

No mesmo contexto, a concepção positivista da ciência procura resumir o universo humano ao particularismo científico. Como impõe uma distância entre o sujeito e o objeto do conhecimento, a decantada objetividade científica, avalorativa, é, de fato, valorativa pelo modo inverso, dissimulado, da ideologia. Neste sentido, o cientificismo tem a propensão de ser dogmático e autoritário.

Se, por um lado, em uma democracia liberal, as normas são concebidas como gerais, abstratas e axiologicamente neutras, por outro, no plano do concreto, do capital, do trabalho assalariado e da criminalização da pobreza, o Direito funciona mais como a ferramenta que instrumentaliza os princípios ideológicos da segurança jurídica, da certeza e da completude e racionalidade do sistema.

A lógica do mercado reclama disciplina, planejamento e regulamentação. Não se pode afirmar, sem ressalvas, apesar dos vínculos entre a economia, a política e o direito, que este serve como mero apêndice das estruturas econômicas e políticas propriamente ditas. Embora o direito se encontre completamente inserido em um vultoso complexo de (re)produção das contradições e tensões sociais, concebê-lo como simples mecanismo ideológico de sujeição de classes é negar qualquer potencial emancipatório do povo na democracia.

## REFERÊNCIAS

BENDIX, Reinhard. Ideologia. In: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (coord.). *Ideologia. Dicionário do pensamento social do século XX*. Tradução de Álvaro Cabral e Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. p. 371-372.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSI, Alfredo. **Ideologia e contraideologia**: temas e variações. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **O que é ideologia?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1997.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Carlos Nelson. Apresentação. In: MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. 25. ed. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. I. 1. v. 1.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

EAGLETON, Terry. **Ideologia**: uma introdução. Tradução de Silvana Vieira e Luís Carlos Borges. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista; Editora Boitempo, 1997.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3. ed. Tradução de Leandro Konder. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: MARX, Karl Heinrich. **As lutas de classes na França de 1848 a 1850**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 9-31. (Coleção Marx-Engels).

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERRY, Luc. **Vencer os medos**: a filosofia como amor à sabedoria. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GOULD, Julius. Ideologia. In: SILVA, Benedito (coord.). **Ideologia. Dicionário de ciências sociais**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986. p. 570-571.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **The concept of law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

HERRERA, Carlos Miguel. **A política dos juristas**: direito, liberalismo e socialismo em Weimar. Tradução de Luciana Caplan. São Paulo: Alameda, 2012.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda., 1981.

\_\_\_\_\_; MARCONDES, Danilo. Francis Bacon. In: JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. Francis Bacon. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996. p. 24-25.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Ideologia. In: JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. Ideologia. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996. p. 136.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Neutralidade. In: JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. Neutralidade. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996. p. 194.

LAMOUNIER, Bolívar. Ideologia. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Ideologia. Dicionário de filosofia política**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2010. p. 264-267.

LÖWY, Michael. **As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen**: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento. 7. ed. Tradução de Juarez Guimarães e Suzanne Felicie Lewy. São Paulo: Cortez, 2000.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. 3. ed. Tradução de Sérgio Magalhães Santeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.

NEUMANN, Franz. **Estado democrático e estado autoritário**. Tradução de Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2007.

POPPER, Karl R. **Conjecturas e refutações**: o progresso do conhecimento científico. 5. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Juristas e ditaduras: uma leitura brasileira. In: \_\_\_\_\_; FONSECA, Ricardo Marcelo (orgs.). **História do direito em perspectiva**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 415-432.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Prefácio. In: JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda., 1981.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **El derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI - XVII)**. Madrid: Editorial Tecnos, 1969.

VASCONCELOS, Arnaldo. Prefácio. In: SALES, Gabrielle Bezerra. **Teoria da norma constitucional**. Barueri, SP: Manole, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**: repasse crítico de seus principais fundamentos. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. Tradução de Paulo Cesar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

# CAPÍTULO 18

## O NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIARP COMO FOMENTADOR DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL

Data de aceite: 01/07/2021

Sustentabilidade Social, Fundação Privada, Direitos Sociais.

### Jociane Oufella Machiavelli

Coordenadora do Curso de Direito da UNIARP  
- Universidade Alto Vale do Rio do Peixe,  
professor titular da Universidade Alto Vale do  
Rio do Peixe- Caçador. Advogada

### Levi Hülse

Advogado. Professor na Universidade do Alto  
Vale do Rio do Peixe - Editor da Revista Ponto  
de Vista Jurídico - UNIARP. O autor agradece  
ao Fundo de Apoio à Pesquisa (FAP) da  
UNIARP pelo apoio financeiro

### Adelcio Machado dos Santos

Docente e Pesquisador da Universidade Alto  
Vale do Rio do Peixe (Uniarp)  
Florianópolis (SC), Brasil

### THE NUCLEUS OF LEGAL PRACTICE OF UNIARP AS A PROMOTER OF SOCIAL SUSTAINABILITY

**ABSTRACT:** This article is the result of an investigation about the performance of the Nucleus of Legal Practices of UNIARP, located in the Municipality of Caçador, State of Santa Catarina, Brazil in favor of Social Sustainability. This article seeks to demonstrate how social rights are effected by this, making this a promoter of Social Sustainability.

**KEYWORDS:** Sustainability, Social Sustainability, Private Foundation, Social Rights.

## 1 I INTRODUÇÃO

O problema<sup>1</sup> da pesquisa que resultou no presente artigo é se o Núcleo de Prática Jurídica da Uniarp contribui para a Sustentabilidade na Dimensão Social. O seu objeto é a relação entre o Núcleo de Prática Jurídica da Uniarp e a Sustentabilidade.

O seu objetivo é verificar quais e que tipo de trabalho essa entidade efetuam em prol da Sustentabilidade Social local.

A hipótese estabelecida para esta Pesquisa foi: o Núcleo de Práticas Jurídicas da Uniarp contribui positivamente para a Sustentabilidade Social no Município de

Dado a lume, originalmente, no periódico “Brazilian Journal of Development”, em 2021.

**RESUMO:** Este artigo é resultado de uma investigação sobre a atuação do Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIARP, localizado no Município de Caçador, Estado de Santa Catarina, Brasil em prol da Sustentabilidade Social. Este artigo busca demonstrar como os direitos sociais são efetivados por este, tornando-se este um fomentador da Sustentabilidade Social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sustentabilidade,

<sup>1</sup> Problema, Objeto, Objetivo, Hipótese, e Metodologia (Métodos e Técnicas), conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica. Teoria e Prática.** 13.ed.rev.amp.atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.216, 212, 210, 214 e 214, respectivamente.

Caçador, Estado de Santa Catarina, Brasil?.

A metodologia (métodos e técnicas) utilizada nas fases estratégicas da pesquisa, foi:- na fase de investigação o Método Indutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica; na fase de tratamento de dados o Método Histórico fundamentando a utilização do Método Analítico; e, também o Método Indutivo na fase do relatório dos resultados apresentados no presente artigo. Em todas as fases foram utilizadas as técnicas do referente<sup>2</sup>, das categorias<sup>3</sup> e dos conceitos operacionais<sup>4</sup>

A sua estrutura capitular é composta pela presente Introdução, seguida dos itens e sub-itens do conteúdo nuclear, e das Considerações Finais. Por derradeiro, a Relação das Fontes Citadas.

## 2 I CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE

O tema da Sustentabilidade começou a ser discutido em 1972 na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano de Estocolmo, que teve como sua principal temática a necessidade de compatibilizar o desenvolvimento com a preservação dos recursos naturais. Assim descreve os princípios da conferencia Paulo Cruz:

O primeiro deles previa que o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, ao gozo de condições de vida adequadas num meio ambiente de tal qualidade que permita levar uma vida digna e gozar do bem-estar, e tem solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.<sup>5</sup>

Já em 1987 fui publicado o documento *Our Common Future* conhecido como Relatório Brundtland que fez um contraponto entre padrões de consumo e produção vigentes com o desenvolvimento Sustentável. Traz como medidas que os países devem tomar para mudar a realidade

limitar o crescimento da população atender as necessidades básicas da população (moradia, saúde, escola), controlar a o crescimento desordenado das cidades garantir as pessoas os recursos básicos (água, energia, alimentos) preservar os ecossistemas e a biodiversidade aumentar a industrialização nos países subdesenvolvidos, diminuir o consumo de energia não renovável.<sup>6</sup>

Sobre este relatório Paulo Cruz aduz: Neste documento fica clara uma maior

2 Referente é a explicitação prévia dos motivos, dos objetivos e do “produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma Pesquisa”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** p. 61.

3 “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** p. 34.

4 Conceito Operacional (=Cop) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** p. 50.

5 CRUZ, Paulo Marcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico] participação especial Gabriel Real Ferrer ; org. e rev. Lucas de Melo Prado. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012. Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook.Zenildo>>

6 UN. **Our common future**. Disponível em: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2018.

preocupação com os limites dos bens naturais e com a necessidade de assegurar condições adequadas de vida digna também para as futuras gerações.”<sup>7</sup>

A Sustentabilidade tem o seguinte conceito conforme Freitas:

A sustentabilidade trata-se de princípio constitucional que determina com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, para assegurar o bem estar no presente e no futuro.<sup>8</sup>

Já Boof tem o seguinte conceito, com um viés ecológico:

Sustentabilidade representa procedimentos que tomamos para permitir que a terra e seus biomas se mantenham vivos, protegidos, alimentados de nutrientes de estarem sempre bem e conservados e à altura dos riscos que possam advir.<sup>9</sup>

Conforme Hulse e Pasold “A Sustentabilidade há que ser construída a partir de múltiplas dimensões que vão além da jurídica, e considerem as variáveis ecológica, social, econômica e tecnológica, tendo como base forte o meio ambiente.”<sup>10</sup>

Neste trabalho, será apenas estudado a Sustentabilidade na sua dimensão Social. Sobre esta dimensão Souza<sup>11</sup> assim descreve:

A dimensão social atua desde a proteção da diversidade cultural até a garantia real do exercício dos direitos humanos, para eliminar qualquer tipo de discriminação ou o acesso à educação, todos recaíndo sob esta rubrica. Na perspectiva social, busca-se conseguir uma sociedade mais homogênea e melhor governada, com acesso à saúde e educação, combate à discriminação e exclusão social. Os direitos humanos se apresentam como tentativa de concretizar essa dimensão

Já Garcia e Garcia assim a conceituam:

A dimensão social da sustentabilidade é conhecida como o capital humano e consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos. Esta dimensão está baseada num processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade, pela redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria, como nivelamento de padrão de renda, acesso à educação, moradia, alimentação, ou seja, da garantia mínima dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.<sup>12</sup>

7 CRUZ, Paulo Marcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico] participação especial Gabriel Real Ferrer ; org. e rev. Lucas de Melo Prado. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012, Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppci/ebook.Zenido>>

8 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

9 BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é: o que não é. 4. Ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

10 HULSE, Levi; PASOLD, Cesar Luiz. Práticas associativas em prol da sustentabilidade em Caçador, Santa Catarina, Brasil. Revista Justiça do direito, Passo Fundo, v. 32, n. 1, p. 170-187, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/8114>. Acesso em: 01 ago. 2018.

11 SOUZA, Maria Cláudia Da Silva Antunes De. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 245-262, jan./dez. 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/revjur/issue/view/102>. Acesso em: 21 set. 2018. p. 254.

12 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloísa Siqueira. Meios para o alcance da dimensão econômica da sustentabilidade. IN: CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo De Tarso; OLIVIERO, Maurizio. **O direito contemporâneo e diálogos científicos univali e perugia:** edição comemorativa 10 anos do convênio de dupla titulação entre a univali e a unipg. Edição. Perugia: Università Degli Studi di Perugia, 2016. Disponível em: <http://www.giurisprudenza.unipg.it/files/>

Nessa dimensão da Sustentabilidade devem estar contempladas melhorias no acesso a cultura, serviços de saúde, educação, acesso das pessoas à justiça, acesso ao crédito, sendo essas necessidades satisfeitas através de políticas públicas<sup>13</sup>.

Tanto que na CRFB o art. 6 assim descreve como direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O presente trabalho tem como objeto o trabalho no Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIARP, doravante denominado NPJ, frente à assistência aos desamparados, sendo assim um fomentador da Sustentabilidade Social. Essa dimensão somente será alcançada se houver conforme Sachs: “homogeneidade social, distribuição de renda justa, emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente, igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais.”<sup>14</sup>

### 3 I UNIARP – UNIVERSIDADE DO ALTO VALE DO RIO DE PEIXE

Fundada em 31 de Julho de 1971 na cidade de Caçador-SC, a Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP), é mantida pela Fundação Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – FUNIARP, ente público de direito privado, filantrópica e sem fins lucrativos, dotada de autonomia administrativa, patrimonial, econômico-financeira e didático-disciplinar.<sup>15</sup>

Oferece 27 cursos de Graduação e incentiva o aperfeiçoamento profissional com cursos de Pós-Graduação em nível de especialização e mestrado, além de programas de extensão e pesquisa. Para atender plenamente as necessidades de acadêmicos e professores, a UNIARP faz investimentos constantes em estrutura, equipamentos e capacitações.<sup>16</sup>

A pessoa jurídica da Universidade é de Fundação Privada, sendo que nessa modalidade deve haver um patrimônio que venha a ter uma finalidade específica.<sup>17</sup> As finalidades possíveis estão previstas no rol taxativo do art. 62 do Código Civil.<sup>18</sup>

generale/Dottorati/EBOOK\_-\_10\_anos\_Univali\_e\_Perugia\_.pdf. Acesso em 06 de jul. 2018.p. 284.

13 FERRER, Gabriel Real. *Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro?*. Novos estudos jurídicos - NEJ, Itajaí, v. 17, n. 3, p. 310-326, set./dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 05 jul. 2018. p. 323.

14 SILVA, Antonio Sergio; SOUZA, José Gilberto De; LEAL, Antonio Cezar. A sustentabilidade e suas dimensões como fundamento da qualidade de vida. **Revista geografia em atos GEOATOS**, Presidente prudente, v. 1, n. 12, p. 22-42, jan./dez. 2012. Disponível em: <http://revista.fct.unesp.br/index.php/geografiaematos/article/view/1724>. Acesso em: 04 jul. 2018. p. 32.

15 <https://www.uniarp.edu.br/home/a-uniarp/institucional/historia/>

16 <https://www.uniarp.edu.br/home/a-uniarp/institucional/historia/>

17 Hulse, Levi, Pasold, Cesar Luiz. (2018). **Práticas associativas em prol da sustentabilidade em Caçador**, Santa Catarina, Brasil | Associative practices for sustainability in the city of Caçador, Santa Catarina, Brazil. Revista Justiça Do Direito, 32(1), 170-187.

18 “Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015): I – assistência social; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015);II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015);III – educação; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015);IV – saúde; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015);V – segurança alimentar e nutricional; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015);VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; (Incluído pela Lei

A Fundação Privada é assim conceituada por Clovis Bevílaqua:

"fundação é uma universalidade de bens, personalizada, em atenção ao fim que lhe dá unidade, ou, como se lê na Theoria Geral, é um patrimônio transfigurado pela ideia, que põe ao fim determinada serviço".<sup>19</sup>

## 4 I NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIARP

Como componente curricular obrigatório na formação acadêmica, o Estágio Curricular Supervisionado Obrigatório deve atender às exigências do projeto-pedagógico do Curso de Direito e ser desenvolvido em campos selecionados e supervisionados, de acordo com a legislação pertinente e em vigor.

O Núcleo de Prática Jurídica – NPJ é parte integrante do Curso de Direito da UNIARP – Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, tendo iniciado seus trabalhos no ano de 2001.

Possui secretaria, sala de triagem social, sala de conciliação, salas de professores, espaço destinado ao arquivo morto e cabines individualizadas para o atendimento profissional à comunidade economicamente carente, que não possui condições de constituir seu próprio advogado, além da infraestrutura necessária para o atendimento aos usuários/acadêmicos e para elaboração de peças jurídicas e atividades de sala de aula.

Através do Núcleo de Práticas Jurídicas, pretende-se garantir aos acadêmicos um campo de experiências e conhecimento que constitua possibilidades para articulação teoria e prática, desenvolvendo habilidades, hábitos e atitudes pertinentes e necessárias à aquisição das competências profissionais. Busca-se oportunizar atividades acadêmicas com vistas ao aprimoramento discente, incentivar o interesse pela pesquisa e pela atuação na área específica, oportunizando atividades que integrem o saber acadêmico à prática profissional.

O Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIARP atua junto aos acadêmicos na prática simulada nas áreas cível, penal e trabalhista, buscando desenvolver as habilidades e conhecimentos necessários para o desempenho de diversos ramos jurídicos, desde a atuação da advocacia, como magistratura, Ministério Público, pois em cada nível de estágio desenvolve atividades diversificadas. Salienta-se a realização das audiências simuladas, onde os acadêmicos atuam em todo desenvolvimento processual até o momento da sentença, atuando nos diversos papéis de operadores jurídicos e podendo efetivamente vivenciar a prática profissional.

Atualmente encontra-se em andamento 560 (quinientos e sessenta) processos que possuem a atuação do Núcleo de Práticas Jurídicas, nas mais diversas áreas cíveis.

---

nº 13.151, de 2015); VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015); VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015);IX – atividades religiosas (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)".

19 BEVILÁQUA, Clóvis. **Código dos Estados Unidos do Brasil**. V. I. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1940. p.. 240.

Justifica-se que não há atuação em processos reais penais tendo em vista que desde agosto de 2012 a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina atua junto à Comarca de Caçador apenas nos processos penais e nas apurações de atos infracionais.

Conta com amplo espaço tanto para as aulas práticas, como para o atendimento dos acadêmicos à população carente, após triagem realizada pela assistente social. Nos quatro níveis de estágios aos acadêmicos, é disponibilizado o conhecimento da prática nas áreas civil, penal e trabalhista. As atividades são voltadas para as mais diversas áreas da atuação jurídica, como advocacia, magistratura, ministério público, entre outros. Buscando uma formação com excelência, o Núcleo de Práticas Jurídicas trabalha com atividades simuladas, atendimentos a clientes reais, simulados da OAB e realização de audiências simuladas, de modo a colocar o acadêmico o mais próximo possível da vivência prática profissional.

Buscando sempre a qualidade da preparação do acadêmico, os mesmos junto ao Estágio Curricular Supervisionado IV, realizam audiências simuladas nas três áreas de atuação (cível, penal e trabalhista), desenvolvendo o processo na íntegra, atuando em diversos papéis dentro do processo, o qual culminará com a realização de audiência instrutória e sentença.

Além de todas as atividades simuladas que buscam engrandecer o aprendizado dos acadêmicos, os mesmos realizam o atendimento real dos clientes que passaram pela triagem social e que não possuem condições econômicas de custear seu próprio advogado. Atualmente o NPJ encontra-se com 560 (quinquzentos e sessenta) processos ativos, somando os judiciais (litigiosos, pedidos de homologação de acordos) e os extrajudiciais. O NPJ representa diferencial na sociedade da Comarca de Caçador, pois disponibiliza o acesso à justiça com qualidade trazendo dignidade ao cidadão que dele necessita.

O Curso de Direito da UNIARP entendendo que uma das missões do operador jurídico é auxiliar para a busca da desjudicialização, busca através de seu projeto de conciliação a resolução dos conflitos por meio alternativos de solução. Antes de ingressar com a demanda junto ao Poder Judiciário busca-se sempre a tentativa de solucionar o conflito de forma harmoniosa entre as partes.

Sabe-se que as formas alternativas de solução de conflitos são excelentes meios de solucionar os conflitos sem a necessidade de buscar o litígio junto ao judiciário. Os chamados meios alternativos de solução de conflitos são formas de resolução de um conflito que não são impostas pelo Poder Judiciário. Elas podem até mesmo ter participação do Judiciário, mas a decisão final acerca da solução não será dada por um magistrado, como ocorre em uma audiência de conciliação após a propositura de uma demanda judicial, por exemplo.

Buscando a solução pacífica dos conflitos o NPJ através do Projeto de Conciliação busca conscientizar as partes de que a busca pela solução pacífica é a melhor forma para uma solução rápida, eficaz e menos traumática para as partes.

Na conciliação, diferente da jurisdição estatal, o método traz a figura do conciliador, que embora sugira uma solução às partes, não pode impor sua sugestão ou vontade, como se lhe permite ao juiz togado e ao árbitro. Naturalmente que o conciliador, em sua tentativa de pacificar o conflito, busca que as partes aceitem suas ponderações e alternativas; cabendo a estas exclusivamente e de modo espontâneo a decisão ou não de aceitação das medidas apontadas.

O NPJ possui amplo espaço direcionado à conciliação de forma a deixar as partes acolhidas para expor seus anseios e tentar a forma mais justa de solução do conflito.

A sustentabilidade social do NPJ desenvolve-se através dos atendimentos à população carente que não possui condições de constituir seu próprio advogado, após triagem realizada pela assistente social, que segue regulamento do NPJ, onde só poderão ser atendidas as pessoas cuja renda não ultrapassarem 02 salários mínimos mensais, nos últimos dois anos apresenta-se a planilha dos atendimentos realizados:

Nº DE AÇÕES	TIPO DE ATENDIMENTO
210	Audiências
77	Consulta Jurídica
02	Ação Alimentos
14	Ação Alvará Judicial
01	Ação Execução de Título Extrajudicial
02	Ação Exoneração de Alimentos
02	Ação Modificação de Guarda
91	Ação Guarda c/c Alimentos
02	Ação Homologação Termo Acordo Extrajudicial
09	Ação Interdição
01	Ação Investigação de Paternidade
07	Ação Investigação de Paternidade c/c Alimentos
57	Ação Cumprimento de Sentença
02	Ação Dissolução de União Estável
01	Ação Dissolução c/c Guarda e Alimentos
06	Ação Revisional de Alimentos
01	Ação Adoção
20	Ação Divórcio
01	Ação Divórcio c/c Guarda e Alimentos
01	Divórcio Extrajudicial
01	Ação Revisional de Contrato
01	Ação de Responsabilidade Civil
01	Ação Registro de Nascimento Civil
04	Ação Retificação de Registro Civil

05	Ação de Contestação
01	Ação Negatória de Paternidade
02	Ação Modificação de Curatela
19	Ação Obrigação de Fazer
01	Recurso de Apelação
01	Ação Justiça Federal
02	Ação Certidão de Óbito Tardio
01	Ação Usucapião
01	Recurso de Agravo de Instrumento
376	Orientações Sociais
340	Atendimentos Sociais

#### RELAÇÃO DOS ATENDIMENTOS DO NPJ – 2016<sup>20</sup>

Nº DE AÇÕES	TIPO DE ATENDIMENTO
231	Audiências
19	Consulta Jurídica
04	Ação Alimentos
06	Ação Oferta de alimentos c/c regulamentação de direito de visita
16	Ação Alvará Judicial
01	Ação de Exoneração de Alimentos
01	Ação Habeas Corpus – Interrupção Gestação
01	Ação Modificação de Guarda c/c exoneração
103	Ação Guarda c/c Alimentos
01	Ação Regularização de visitas
17	Homologação Termo Acordo Extrajudicial
10	Ação Interdição
01	Ação Internação Compulsória
03	Ação Investigação de Paternidade
12	Ação Investigação de Paternidade c/c Alimentos
01	Ação Investigação de paternidade c/c guarda e alimentos
02	Ação Investigação de Pater. e Anulação de registro Civil
58	Cumprimento de Sentença
01	Ação Cumprimento de sentença – Obrig. Fazer
01	Ação de Dissolução de União Estável
10	Ação Dissolução de união estável c/c Guarda c/c Alimentos
16	Ação Revisional de Alimentos
01	Ação Adoção
09	Ação Divórcio
20	Ação Divórcio c/c Guarda e Alimentos

20 UNIARP. Balanço social. Disponível em: <<https://www.uniarp.edu.br/home/a-uniarp/institucional/balanco-social/>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

01	Ação Divórcio c/c Alimentos
07	Ação de Retificação de Registro Civil
08	Contestação
02	Ação Modificação de Curatela
22	Ação Obrigação de Fazer
03	Ação de Registro de Óbito Tardio
02	Ação Conversão de Separação em divórcio
01	Ação de Investigação de paternidade c/c alimentos
01	Ação de Anulação de Registro Civil c/c Declaratória Paternidade c/c Oferta de Alimentos
03	Ação de Tutela
01	Ação de Anulação de Paternidade
438	Orientações Sociais
403	Atendimentos Sociais

#### RELAÇÃO DOS ATENDIMENTOS DO NPJ – 2017<sup>21</sup>

Resta inequívoca a contribuição que o NPJ presta para a sustentabilidade social, pois garante o acesso à justiça. A garantia constitucional do acesso à justiça, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, está consagrada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que diz:

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:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988)

De acordo com Boaventura de Sousa Santos<sup>22</sup>, durante a conferência sobre o acesso à justiça no Brasil, no diz que existe no Brasil uma demanda suprimida por justiça, representada por legiões de indivíduos que não conhecem seus direitos ou os conhecem mas sentem-se impotentes para reivindicá-los, o que chama de sociologia das ausências, asseverando que olhar para essa demanda é proceder-se a uma revolução democrática da justiça e conclui: “*o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso*”.<sup>23</sup>

O NPJ auxilia para que esta demanda reprimida de cidadãos possa acessar o judiciário e ter seus direitos garantidos, visando a garantia da dignidade da vida humana.

21 UNIARP. Balanço social. Disponível em: <<https://www.uniarp.edu.br/home/a-uniarp/institucional/balanco-social/>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

22 Levi Hülse, Fabiano Colusso Ribeiro, Joel Haroldo Baade y Adelcio Machado dos Santos (2018): “As práticas do poder judiciário em prol da sustentabilidade na resolução de conflitos”, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (julio 2018). Disponível em <https://www.eumed.net/rev/ccccs/2018/07/praticas-poder-judiciario.html//hdl.handle.net/20.500.11763/ccccs1807praticas-poder-judiciario>. Acesso em: 21 set. 2018.

23 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista brasileira de ciências sociais. v. 11, n. 30, ps. 29-62, fev. 1996.

Ressalta-se que Caçador possui IDH de 0,735, ocupando a 897<sup>a</sup> posição entre os 5.565 municípios brasileiros segundo o IDHM<sup>24</sup>. Sendo está uma região que possui uma grande população de baixa renda que não dispõem de condições de ter acesso a justiça sem a tutela do Estado ou de serviços como o disponibilizado pelo NPJ da Uniarp.

## 5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Sustentabilidade faz com que o Estado se responsabilize com o desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, para assegurar o bem estar no presente e no futuro.

Diante disso a Sustentabilidade é estudada em várias dimensões. Neste artigo se estuda apenas a dimensão Social da Sustentabilidade que é entidade como a dimensão que deve atuar na proteção da cultura, na garantia do exercício dos direitos humanos e no acesso aos direitos fundamentais.

O paradigma para verificar se essa dimensão da Sustentabilidade vem sendo aplicada é o Núcleo de Práticas Jurídicas da Uniarp. A Universidade é localizada em Caçador-SC e conta com 27 de cursos de graduação. O NPJ é parte do curso do direito.

Atualmente encontra-se em andamento 560 (quinhentos e sessenta) processos que possuem a atuação do Núcleo de Práticas Jurídicas, nas mais diversas áreas cíveis. Justifica-se que não há atuação em processos reais penais tendo em vista que desde agosto de 2012 a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina atua junto à Comarca de Caçador apenas nos processos penais e nas apurações de atos infracionais.

A sustentabilidade social do NPJ desenvolve-se através dos atendimentos à população carente que não possui condições de constituir seu próprio advogado, após triagem realizada pela assistente social, que segue regulamento do NPJ, onde só poderão ser atendidas as pessoas cuja renda não ultrapassarem 02 salários mínimos mensais.

O NPJ auxilia para que esta demanda reprimida de cidadãos possa acessar o judiciário e ter seus direitos garantidos, visando a garantia da dignidade da vida humana.

Conforme os resultados da Pesquisa ora relatados, a sua hipótese foi confirmada: o NPJ contribui positivamente para a Sustentabilidade Social no Município de Caçador, Estado de Santa Catarina, Brasil.

## REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código dos Estados Unidos do Brasil**. V. I. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1940.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. 4. Ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

<sup>24</sup> ATLAS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO NO BRASIL. **Caçador-sc**. Disponível em: <[http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil\\_m/cacador\\_sc](http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/cacador_sc)>. Acesso em: 21 set. 2018.

CRUZ, Paulo Marcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico] participação especial Gabriel Real Ferrer ; org. e rev. Lucas de Melo Prado. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012. Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook.Zenildo>>

FERRER, Gabriel Real. *Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construimos juntos el futuro?*. **Novos estudos jurídicos** - NEJ, Itajaí, v. 17, n. 3, p. 310-326, set./dez. 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>. Acesso em: 05 jul. 2018. p. 323.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. GARCIA, Heloise Siqueira. Meios para o alcance da dimensão econômica da sustentabilidade. IN. CRUZ, Paulo Márcio; BRANDÃO, Paulo De Tarso; OLIVIERO, Maurizio. **O direito contemporâneo e diálogos científicos univali e perugia**: edição comemorativa 10 anos do convênio de dupla titulação entre a univali e a unipg. Edição. Perugia: Università Degli Studi di Perugia, 2016. Disponível em: [http://www.giurisprudenza.unipg.it/files/generale/Dottorati/EBOOK\\_-\\_10\\_anos\\_Univali\\_e\\_Perugia\\_.pdf](http://www.giurisprudenza.unipg.it/files/generale/Dottorati/EBOOK_-_10_anos_Univali_e_Perugia_.pdf). Acesso em 06 de jul. 2018.p. 284.

<https://www.uniarp.edu.br/home/a-uniarp/institucional/historia/>

HULSE, Levi; PASOLD, Cesar Luiz. Práticas associativas em prol da sustentabilidade em Caçador, Santa Catarina, Brasil. Revista Justiça do direito, Passo Fundo, v. 32, n. 1, p. 170-187, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://seer.ufp.br/index.php/rjd/article/view/8114>. Acesso em: 01 ago. 2018.

Levi Hulse, Fabiano Colusso Ribeiro, Joel Haroldo Baade y Adelcio Machado dos Santos (2018): "As práticas do poder judiciário em prol da sustentabilidade na resolução de conflitos", **Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales**, (julio 2018). Disponível em <https://www.eumed.net/rev/ccccs/2018/07/praticas-poder-judiciario.html> //hdl.handle.net/20.500.11763/ccccs1807praticas-poder-judiciario. Acesso em: 21 set. 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 13.ed.rev.amp.atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista brasileira de ciências sociais. v. 11, n. 30, ps. 29-62, fev. 1996

SILVA, Antonio Sergio; SOUZA, José Gilberto De; LEAL, Antonio Cezar. A sustentabilidade e suas dimensões como fundamento da qualidade de vida. **Revista geografia em atos GEOATOS**, Presidente prudente, v. 1, n. 12, p. 22-42, jan./dez. 2012. Disponível em: <http://revista.fct.unesp.br/index.php/geografiaematos/article/view/1724>. Acesso em: 04 jul. 2018. p. 32.

SOUZA, Maria Claudia Da Silva Antunes De. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 245-262, jan./dez. 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/revjur/issue/view/102>. Acesso em: 21 set. 2018. p. 254.

UN. **Our common future**. Disponível em: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2018.

# CAPÍTULO 19

## “A ONDA” NAS ESCOLAS: RELATOS DE UMA EXPERIÊNCIA EXTENSIONISTA FUNDAMENTADA NA INTERSECÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O CINEMA

Data de aceite: 01/07/2021

**Victoria Schneider Rocha**

Autora do trabalho

**Natália Vitória de Araujo Queiroz**

Autora do trabalho

**Angelita Woltmann**

Orientadora do trabalho. Doutoranda em Direito (PPGD - UNISINOS) pela Linha “Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização”.

Professora da Universidade Franciscana (UFN) e pesquisadora junto à ao GPDA-UFSM (Grupo de Estudo em Direito dos Animais) e do Núcleo em Direitos Humanos, da UNISINOS. Advogada

semestre de 2019. O projeto foi executado por um grupo de alunos da disciplina de Extensão em Direito II do Curso de Direito e consistiu em estudo, planejamento e execução de oficina presencial junto a uma escola pública de ensino médio de Santa Maria, na qual foi abordada a problemática da apropriação pelos adolescentes de conceitos teóricos de sistemas político-administrativos e análise do atual cenário político-social brasileiro a partir do Direito Constitucional, usando, para tanto, o olhar crítico da obra cinematográfica “A Onda” (*Die Welle*), película alemã de 2008, dirigida por Dennis Gansel.

**PALAVRAS-CHAVE:** Extensão em Direito; Direito Constitucional; Cinema; Sistemas políticos.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to expose the importance of the extension experience of undergraduate law students during the execution of the extension project entitled “A onda nas escolas: Temas de Ciência Política e Direito Constitucional em Escolas de Ensino Médio de Santa Maria”, carried out in the first semester of 2019. The project was carried out by a group of students from the Extension Course in Law II of the Law Course and consisted of study, planning and execution of a face-to-face workshop with a public high school in Santa Maria, in which the problem of the appropriation by the adolescents of theoretical concepts of political-administrative systems and analysis of the current Brazilian political-social scenario based on Constitutional Law was addressed, using, for that, the critical look of the cinematographic work “A Onda” (*Die Welle*), German film of 2008, directed by Dennis Gansel.

Artigo decorrente do projeto extensionista “A onda nas escolas: Temas de Ciência Política e Direito Constitucional em Escolas de Ensino Médio de Santa Maria”, executado no primeiro semestre de 2019 na disciplina de Extensão em Direito II da Universidade Franciscana, que teve como participantes, além das autoras do presente artigo, os acadêmicos a seguir discriminados: Otávio Ferigolo Zorzi, Henrique Torres, Isadora Hoelscher, Leonardo Souza Pippi, Luís Guilherme Viega Gallo.

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é expor a importância da experiência extensionista das acadêmicas da graduação em Direito durante a execução do projeto de extensão intitulado “A onda nas escolas: Temas de Ciência Política e Direito Constitucional em Escolas de Ensino Médio de Santa Maria”, executado no primeiro

**KEYWORDS:** Extension in Law; Constitutional right; Movie theater; Political systems.

## 1 | INTRODUÇÃO

A intenção deste trabalho é relatar, por meio de pesquisa qualitativa e exploratória, a experiência da extensão para o Direito, abordando seus aspectos positivos (sucessos) e negativos (frustrações) para o ensino jurídico. A base do escrito encontra-se na participação das autoras como voluntárias do projeto de extensão denominado “A onda nas escolas: Temas de Ciência Política e Direito Constitucional em Escolas de Ensino Médio de Santa Maria”, concretizado na disciplina de Extensão em Direito I, durante o semestre 2019.1.

O trabalho, portanto, será exposto em três seções. Na primeira parte, abordar-se-á a relação entre ensino, pesquisa e extensão, do ponto de vista do princípio da indissociabilidade, positivado no *caput* do artigo 207 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>1</sup>. Na parte dois, sinteticamente, expor-se-á o conteúdo do projeto extensionista e a relação do Direito com o Cinema. Por fim, socializar-se-á a experiência da oficina extensionista ocorrida no Colégio Estadual Padre Rômulo Zanchi, que promoveu o esclarecimento técnico e debate político-constitucional de temas atuais - conservadorismo, liberalismo, fascismo, capitalismo, socialismo marxista e comunismo – pelos extensionistas frente aos estudantes de ensino médio.

O presente trabalho alinha-se à linha de pesquisa “Cidadania”, podendo ser encaixado no eixo temático “Políticas Públicas de Direitos Sociais”, inseridas no seminário do curso de Direito da Universidade Franciscana - “Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização”. Por meio da empiria, ou seja, da experiência extensionista, pretende-se – obviamente, sem chegar a conclusões definitivas – chamar a atenção para a importância da extensão e da interdisciplinaridade na efetivação do princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão para a área do Direito.

## 2 | A INDISSOCIABILIDADE ENTRE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO COMO PRINCÍPIO DA ORDEM SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O princípio da indissociabilidade foi trazido pela Emenda Constitucional nº 11/96 ao artigo 207 da Constituição Federal de 1988. Este princípio carrega consigo o novo modelo e organicidade das universidades, interligando os três pilares responsáveis pela educação brasileira: ensino, pesquisa e extensão. Estes três eixos são, e devem ser, trabalhados separadamente pelas universidades pois existem por si só, contudo a associação entre eles permite a exploração exaustiva e qualitativa do ensino superior, alcançando maior qualidade na aprendizagem dos estudantes e nos reflexos sociais proporcionados à comunidade.

---

1 Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

O eixo que se refere ao ensino sem dúvida é o mais reconhecido por toda educação nacional e o que mais alcança a população. O ensino é a modalidade que exercemos desde a pré-escola, pois se trata de cursar disciplinas e alcançar notas. Essa modalidade exige presença, trabalho e resultado apenas dos alunos matriculados e frequentes, tendo em vista que, diferentemente das demais, não extrapola o ambiente acadêmico.

A pesquisa por sua vez visa produzir um conhecimento mais científico e tecnológico sobre qualquer área para que este conhecimento nutra cada vez mais a sociedade e as universidades. Essa modalidade já foi muito mais reconhecida no Brasil por governos anteriores, os quais financiavam incentivando a pesquisa dos alunos de graduação. O principal objetivo da pesquisa é realizar descobertas que tendem a mudar a forma como a sociedade enxerga ou trata determinadas questões.

De acordo com Boaventura (2004), os avanços tecnológicos alcançando as universidades, e estas fazendo uso da tecnologia, pode tanto ser extremamente produtivo, quanto danosamente celetista. O autor debate a territorialidade, se os avanços propostos pela tecnologia afetarão a pesquisa, ensino e extensão, e de que forma isso será feito, tendo em vista que em determinados locais a tecnologia ainda não chega, ou quando chega, é de difícil acesso.

Ao tratar de educação no Brasil é inviável que não seja realizado recortes de classe e local, tendo em vista que este é o nono país no ranking global de desigualdade social<sup>2</sup>. Logo, o tema abordado por Boaventura e mencionado acima, é de suma importância que seja debatido, ainda mais se tratando do viés extensionista.

A extensão tem por sua finalidade, assim como a pesquisa, não apenas explorar os alunos graduandos das universidades em suas habilidades teóricas e práticas, mas também levar o conhecimento, educação, cultura e acesso às populações que rodeiam – ou não – o mundo acadêmico. Dessa forma, ao reconhecer a preocupação de Boaventura como válida, reconhece-se por consequência que o pilar extensão, dentre os três responsáveis pela educação brasileira, é fundamental e ainda deve ser exaustivamente mais explorado.

Para já, é sabido que a extensão é a variante responsável por dispor a maior troca de conhecimento entre os acadêmicos e a sociedade, pois diferentemente das modalidades ensino e pesquisa, essa transborda os muros das universidades chegando diretamente às comunidades. Ocorre que, muitas vezes, ao ultrapassar o território da universidade, os graduandos não chegam até as comunidades mais necessitadas deste contato, ou ainda, não são capazes de conectarem-se com elas.

A partir de todo exposto, é impossível não reconhecer a importância da consolidação do tripé ensino-pesquisa-extensão, pois caso contrário a universidade do século XXI não seria capaz de alcançar as demandas sociais, e assim o sucesso e desenvolvimento nacional.

---

2 <https://oglobo.globo.com/economia/brasil-piora-ja-o-9-do-ranking-global-de-desigualdade-de-renda-23254951>

### **3 I SOBRE O PROJETO EXTENSIONISTA “A ONDA NAS ESCOLAS”: DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E O CINEMA COMO INSTRUMENTO DE EDUCAÇÃO JURÍDICA PARA A FORMAÇÃO DO CIDADÃO**

Visando facilitar o entendimento do direito por adolescentes de ensino médio e ainda, buscando desenvolver um olhar crítico sobre a política e a sociedade, de forma mais dinâmica e que despertasse o interesse dos participantes do projeto extensionista, foi utilizado o filme “A Onda” como meio de sensibilização dos estudantes e introdução dos temas debatidos.

O filme “A Onda”, baseado em um caso real que aconteceu na Califórnia em 1967, conta a história do professor Rainer Wegner que, com o objetivo de ensinar seus alunos sobre autocraia, propõe experimentar, na prática, como funciona o fascismo como estrutura de poder. Assim, o professor se coloca como líder daquele grupo de alunos e dá ao experimento o nome de “A Onda”, regidos pelo tema “força pela disciplina”. Acontece que, conforme a história, a partir da imposição de ideologias e valores próprios de governos autoritários e, especificamente no caso o nazismo, os alunos passam a levar aquele experimento como algo real, tornando-se violentos e radicais, de modo que foi necessária a intervenção do professor, pois o teste já estava ultrapassando os limites e se transformando em uma ditadura dentro da escola.

Em suma, o filme trata de como um sistema autoritário e fascista pode se desenvolver em uma sociedade e quais os mecanismos utilizados para isso e, sendo uma mídia audiovisual, trabalha não só os aspectos históricos e políticos, mas traz também uma abordagem psicológica e emocional dos fatos, funcionando como metodologia interdisciplinar para educação, relacionando história, direito e cinema.

Nesse sentido, assevera o professor Fernando J. Armando Ribeiro:

Assim é que a análise do Direito a partir do cinema pode contribuir para uma abordagem mais próxima ao próprio projeto de ciência jurídica de nossos dias, na luta pela superação de uma visão meramente dogmática e normativamente recortada do fenômeno jurídico. Cuida-se aqui de inseri-lo na dinâmica das relações de vida, única, segundo os jusfilósofos contemporâneos, capaz de dimensionar o correto sentido das normas.

Dessa forma, instigou-se nos participantes da extensão a curiosidade sobre o estudo dos sistemas políticos os quais foram objeto principal da oficina. Porém, diferentemente do filme, o projeto extensionista abordou não apenas o nazismo e o fascismo como peça de estudo, mas também o liberalismo, o conservadorismo, o capitalismo, o socialismo e o comunismo, elucidando de que forma funciona cada um desses sistemas.

Ademais, antes de enfrentar o estudo a respeito dos sistemas políticos, dentro da própria área do Direito, foi apresentado aos alunos princípios e direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, para que pudesse ser feita uma análise comparativa entre esses princípios e os sistemas políticos retratados.

Para além do estudo da política e do direito, o projeto de extensão realizado se preocupou em levar cultura e arte através do cinema para os alunos que participaram da atividade, de forma que restou concretizado o aprendizado de maneira interdisciplinar entre o Direito e o Cinema.

#### **4 | RELATOS DA AÇÃO NO COLÉGIO ESTADUAL PADRE RÔMULO ZANCHI: COMO UM EXTENSIONISTA SE SENTE?**

A referida oficina buscou propor que os alunos do segundo ano do ensino médio do Colégio Estadual Rômulo Zanchi fossem apresentados à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a alguns modelos de governo estudados em Teoria da Ciência Política. As explanações sobre estes temas foram planejadas para que os alunos viessem a se sentirem empoderados sobre os assuntos apresentados e confortáveis em questionar o funcionamento da política nacional.

O objetivo do trabalho “A Onda nas Escolas” sempre foi despertar curiosidade a partir do conhecimento para que pudéssemos todos compreender o que se passa nas esferas jurídicas superiores e assim questioná-las. O trabalho visa que ao fim de um projeto enraizado nas escolas de ensino médio a própria população sinta-se empoderada e conchedora do funcionamento político nacional para tornar-se fiscal de seus próprios direitos.

Inicialmente foram apresentados à turma os mais fundamentais princípios constitucionais que guiavam o ordenamento jurídico no Brasil. Explanado o Estado Democrático de Direito e seus objetivos em assegurar os direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça sem preconceitos, a constituição já tomou forma aos alunos.

Posteriormente passou-se a apresentar os modelos ideológicos de governo como conservadorismo, liberalismo, fascismo, capitalismo, socialismo e comunismo. A este ponto o objetivo era que os alunos pudessem reconhecer as formas de governo com base no que vai ao encontro de seus estudos em sala de aula, e já questionando a constitucionalidade destes modelos na sua forma de aplicação.

Apesar dos desafios em manter a atenção e curiosidade dos alunos, foi bem sucedido o objetivo dos extensionistas de se aproximarem da turma, possibilitando assim a troca de conhecimento a partir do diálogo.

Neste momento já era possível de perceber que os ouvintes estavam confortáveis e interessados em compreender o funcionamento de governos relacionando a teoria apresentada com os conteúdos estudados em sala de aula e também apresentados de formas mais acessíveis a eles, como filmes, séries e livros.

Quando se fala de política nacional, ciência política e direito constitucional é impossível não relacionar com temas trabalhados na escola. Foram debatidos dentro da esfera histórica a revolução industrial e a territorialidade, na sociológica o nome de

diversos sociólogos que estudaram e são estudados pela forma como compreenderam e apresentaram as formas governamentais, na filosófica e linguística a maneira como uma mesma ideologia pode ser estudada, questionada e aplicada de formas distintas, e assim por seguirte.

A relação feita, em sua forma, entre cinema e direito, conectando alunos do ensino superior com os do ensino médio e trabalhando temas que são do conhecimento básico destes, permitiu que a comunicação fosse estabelecida de forma clara e interessante para todos os participantes e também aos extensionistas.

As questões levantadas pelo projeto extensionista são de suma importância social, pois fazer política –partidária ou não– é dever de todos cidadãos, seja para que possamos exigir de nossos candidatos que cumpram suas propostas, seja para reconhecer o que não é viável executar no momento. Sendo como for, é imprescindível que nós enquanto cidadãos saibamos reconhecer o funcionamento nacional proposto pela Constituição da República Federativa do Brasil, bem como enquanto operadores do direito, saibamos ser claros e objetivos ao ilustrarmos como nossos estudos e trabalhos servem à sociedade.

Com a globalização e os desenvolvimentos tecnológicos é necessário mais ainda que saibamos diferenciar o que traz a nossa legislação das interpretações feitas sobre estas, visto que as informações divulgadas muitas vezes não possuem compromisso com a verdade. Logo, o projeto extensionista “A Onda nas Escolas” fora pensado, produzido e executado com a consciência da responsabilidade que carrega ao difundir informações tão essenciais.

Das frustrações sobre a execução do projeto a maior é observar a carência das comunidades no que se refere aos conhecimentos passados e à sensação de ser parte dos planejamentos político-sociais que nos rodeiam. Desta forma, a maior vitória do projeto também é perceber como um grupo extensionista pode proporcionar uma mudança, pequena e objetiva, na forma como alunos do ensino básico se veem dentro do cenário político-jurídico nacional.

## 5 | CONCLUSÃO

Tendo em vista que o objetivo do projeto de extensão abordado neste trabalho era a integração dos acadêmicos com alunos de ensino médio para um diálogo sobre Direito e sistemas políticos, buscando suas bases e legitimidades ou ilegitimidades na Constituição Federal brasileira de 1988, e ainda, visando a construção de um pensamento crítico em cada participante para um melhor exercício da cidadania, é possível aduzir que o projeto conseguiu satisfazer seus propósitos.

Outro objetivo do projeto “A Onda Nas Escolas” era colocar em prática os pilares de ensino, pesquisa e extensão, de forma a trazer o conhecimento produzido na universidade para dentro da comunidade de alunos do Colégio Estadual Rômulo Zanchi. Sendo assim,

este foi mais um objetivo alcançado.

Dentre os benefícios adquiridos através da realização da extensão na academia jurídica e, em especial no presente caso, está a possibilidade de diminuir a carência de acesso à justiça das populações mais afetadas pela precarização da educação. Como instituição de ensino superior, a UFN tem o dever de levar o conhecimento produzido dentro de suas portas para fora delas.

Como cita Boaventura (2004): “A responsabilidade social da universidade tem de ser assumida pela universidade, aceitando ser permeável às demandas sociais, sobretudo àquelas oriundas de grupos sociais que não têm poder para as impor”. Daí a importância de levar o conhecimento para fora das instituições de ensino superior, ainda mais por este ser um conhecimento jurídico e, a partir do momento em que, cientes de seus direitos e de como funciona os sistemas políticos de seu país, por exemplo, o povo tem mais autonomia para exercer de forma consciente a cidadania.

Além do benefício do empoderamento jurídico das comunidades afetadas por projetos extensionistas como o apresentado, os próprios acadêmicos são favorecidos na medida em que têm a oportunidade de pôr em prática seus conhecimentos desenvolvidos na Universidade.

Assim, a atividade extensionista foi benéfica tanto para aqueles que participaram de forma ativa estudando, planejando e executando o projeto, quanto para aqueles que participaram assistindo à oficina realizada na escola.

Desse modo, restou comprovada, mais ainda, a importância da extensão agregada ao ensino e à pesquisa no curso de Direito. De acordo com Fernando Ribeiro:

“Abre-se também a possibilidade para uma compreensão mais efetiva de como a sociedade de massas percebe o Direito, além de suscitar espaço para uma permanente crítica aos institutos jurídicos, mediante a abertura ao diálogo com outras ciências e fenômenos sociais.”

Logo, a atividade apresentada alcançou os objetivos os quais foi proposta a cumprir através da interdisciplinaridade entre Direito e Cinema e ainda, promovida em forma de extensão, levando o ensino e a pesquisa para fora da universidade e contribuindo para o exercício consciente da cidadania por todos que de alguma forma participaram do projeto.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 out. 2019;

RIBEIRO, Fernando J. Armando. **Direito e Cinema: uma interlocução necessária**. 2007. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI50883,21048-Direito+e+Cinema+uma+interlocucao+necessaria>>. Acesso em: 28 out. 2019;

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da Universidade**. 2004. Disponível em: <<https://www.ces.uc.pt/bss/documentos/auniversidadedosecXXI.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2019.

## **SOBRE O ORGANIZADOR**

**ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS** - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocritica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Adolescentes 98, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 135, 244, 247

### C

Cinema 244, 245, 247, 248, 249, 250

Codificação do direito 157, 159

Crianças 98, 115, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 133, 134, 143

Criminalidade 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 66, 127

Criminologia 42, 45, 46, 47, 49, 52, 85, 124, 145

### D

Direito 1, 2, 3, 4, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 49, 50, 54, 55, 56, 59, 60, 63, 66, 68, 71, 72, 79, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 104, 105, 109, 110, 120, 121, 126, 127, 129, 130, 131, 133, 137, 138, 139, 140, 152, 153, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 196, 199, 200, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 251

Direito civil 33, 39, 40, 41, 92, 157, 158, 159, 164, 168, 174, 179, 180, 183, 251

Direito penal 50, 55, 66, 86, 90, 126, 130, 138, 139, 152, 153, 178

### E

Efetividade 60, 220, 228

Ensino 42, 125, 147, 199, 228, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251

Estupro de vulnerável 119, 121, 123, 124, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 139

Experiência extensionista 244, 245

### G

Gestação 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 180, 240

### I

Ideologia 42, 51, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 249

Idosos 92, 93, 95, 97, 98, 99, 101, 103, 104

### J

Justiça restaurativa 71, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105

**M**

Mediação 81, 85, 101, 102, 103, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 203

**N**

Núcleo de prática jurídica 233, 237

**P**

Poder investigatório 54

Procriação 152, 167, 168, 169, 170, 171, 175, 176, 177, 180

**R**

Responsabilidade civil do estado 25, 27, 29

**S**

Seletividade racial 42, 44, 47, 49, 50, 51

Sistema de segurança pública 1, 2, 7, 14, 15, 17, 21, 22

Sucessão 184, 190

**U**

União estável 169, 171, 173, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 239, 240

**V**

Violência 1, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 19, 20, 26, 33, 34, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 66, 67, 68, 74, 82, 86, 88, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 108, 109, 112, 113, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 131, 135, 138, 152, 153, 154, 155, 179

# A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 4

🌐 [www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

✉️ [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

👤 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

👤 [facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)



# A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 4

🌐 [www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

✉️ [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)

👤 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

👤 [facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)

