

# OS CAMINHOS DO DIREITO NO BRASIL

---

**DESAFIOS E  
PERSPECTIVAS**



Editora Conhecimento Livre

**CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA GONTIJO**  
Organizador

Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo

Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas

1ª ed.

Piracanjuba-GO  
Editora Conhecimento Livre  
2020

1ª ed.

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

G641o Gontijo, Carlos Eduardo de Oliveira  
Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas  
/Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo - Piracanjuba - GO  
Editora Conhecimento Livre, 2020

600 f.: il

**DOI:** 10.37423/2020.a6

**ISBN:** 978-65-86072-11-2

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

1 Direito Constitucional 2 Direito Penal 3 Direito Civil 4. Direito Financeiro 5.  
Direito Tributário 6. Direitos humanos I. Gontijo, Carlos Eduardo de Oliveira I.  
Título

CDU: 340

<https://doi.org/10.37423/2020.a6>

**O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.**

# EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

## Conselho Editorial

MSc. Frederico Celestino Barbosa

MSc. Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo

MSc. Plínio Ferreira Pires

Editora Conhecimento Livre  
Piracanjuba-GO  
2020

# Sumário

<b>CAPÍTULO 1.....</b>	<b>6</b>
ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – USURPAÇÃO DE FUNÇÃO INVESTIGATIVA .....	6
<b>DOI: 10.37423/200200148 .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>24</b>
IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO TIPO PENAL, EM VIRTUDE DO CONTEXTO SOCIAL ...	24
<b>DOI:10.37423/200200151.....</b>	<b>27</b>
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>37</b>
<i>Família Multiparental: a possibilidade da relação paterno/materno-filial socioafetiva fundamentar a     obrigação alimentar.....</i>	37
<b>DOI:10.37423/200200152.....</b>	<b>40</b>
<b>CAPÍTULO 4.....</b>	<b>46</b>
HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO: REFLEXÕESnACERCA DE POSSÍVEIS RESQUÍCIOS DAS PRÁTICAS MANICOMIAIS. ....	46
<b>DOI: 10.37423/200200154 .....</b>	<b>46</b>
<b>CAPÍTULO 5.....</b>	<b>59</b>
MULHERES ENCARCERADAS: UM CONFLITO ENTRE SUA PROTEÇÃO JURISDICIONAL E A REALIDADE VIVIDA NO SISTEMA PRISIONAL DE MOSSORÓ/RN. ....	59
<b>DOI:10.37423/200200155.....</b>	<b>62</b>
<b>CAPÍTULO 6.....</b>	<b>73</b>
A SISTEMÁTICA DO INSTITUTO DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) NA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	73
<b>DOI:10.37423/200200157.....</b>	<b>76</b>
<b>CAPÍTULO 7.....</b>	<b>94</b>
LEGISLAÇÃO SOCIAL ESPECIAL DAS MULHERES: O DIREITO À DIFERENÇA PARA A CONQUISTA DA IGUALDADE NO MUNDO DO TRABALHO.....	94
<b>DOI:10.37423/200200160.....</b>	<b>97</b>
<b>CAPÍTULO 8.....</b>	<b>103</b>

CPE: NOVO PARADIGMA PARA UMA JUSTIÇA EQUITATIVA E DESAFIADORA .....	103
NA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO ACESSO À JUSTIÇA.....	103
<b>DOI:10.37423/200200164.....</b>	<b>108</b>
<b>CAPÍTULO 9.....</b>	<b>112</b>
ALÉM DA POBREZA, ALÉM DA MISÉRIA, ALÉM DO SUFRÁGIO: LIBERDADE E CONSCIÊNCIA- Crimes políticos .....	112
<b>DOI:10.37423/200200166.....</b>	<b>117</b>
<b>CAPÍTULO 10.....</b>	<b>131</b>
TECNOLOGIA E PODER JUDICIÁRIO: REFLEXÕES SOBRE A IMPLANTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ .....	131
<b>DOI:10.37423/200200174.....</b>	<b>138</b>
<b>CAPÍTULO 11.....</b>	<b>152</b>
DIREITO PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE ILICITUDE DE PROVA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA.VIOLAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. INTERLOCUTOR INSCIENTE DA INTROMISSÃO INDEVIDA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. ....	152
<b>DOI: 10.37423/200200177 .....</b>	<b>152</b>
<b>CAPÍTULO 12.....</b>	<b>170</b>
FACEBOOK COMO FERRAMENTA DE DISSEMINAÇÃO DO CONHECIMENTO: UM ESTUDO DE CASO EM ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA .....	170
<b>DOI:10.37423/200200181.....</b>	<b>177</b>
<b>CAPÍTULO 13.....</b>	<b>186</b>
Da (IM) POSSIBILIDADE de admissão da carta psicografada como meio de prova no Processo Civil .....	186
<b>DOI: 10.37423/200200182 .....</b>	<b>186</b>
<b>CAPÍTULO 14.....</b>	<b>194</b>
O EXTERMÍNIO DE DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS ENQUANTO CRIME POLÍTICO: UMA FERIDA ABERTA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO .....	194
<b>DOI:10.37423/200200194.....</b>	<b>203</b>
<b>CAPÍTULO 15.....</b>	<b>210</b>
MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: AVANÇOS E DESAFIOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....	210
<b>DOI:10.37423/200200198.....</b>	<b>219</b>
<b>CAPÍTULO 16.....</b>	<b>220</b>
OS MALEFÍCIOS AO ACUSADO EM PROCESSO PENAL FRENTE AO ATIVISMO JUDICIAL CONTRÁRIO AOS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO RÉU.....	220
<b>DOI:10.37423/200200199.....</b>	<b>229</b>

<b>CAPÍTULO 17</b> .....	<b>228</b>
DIREITO PENAL E CIÊNCIA MÉDICA: OS ASPECTOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA PSICOPATIA .....	228
DOI: 10.37423/200200209.....	228
<b>CAPÍTULO 18</b> .....	<b>251</b>
EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: POR MAIS SEGURANÇA NO TRÂNSITO.....	260
DOI:10.37423/200200213.....	260
<b>CAPÍTULO 19</b> .....	<b>276</b>
BREVE ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO A PARTIR DA REALIDADE DO PRESÍDIO INDUSTRIAL DA REGIÃO DO CARIRI.....	285
DOI:10.37423/200200214.....	285
<b>CAPÍTULO 20</b> .....	<b>291</b>
Privacidade às avessas: o capitalismo leve na era do vazio. ....	291
DOI:10.37423/200200217.....	300
<b>CAPÍTULO 21</b> .....	<b>299</b>
FENOMENOLOGIA DA LAVAGEM DE DINHEIRO E PESSOA POLITICAMENTE EXPOSTA: UM ESTUDO SISTÊMICO ENTRE O TIPO PENAL E A MEDIDA PROTETIVA.....	310
DOI:10.37423/200200218.....	310
<b>CAPÍTULO 22</b> .....	<b>312</b>
ANÁLISE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA.....	312
DOI:10.37423/200200220.....	323
<b>CAPÍTULO 23</b> .....	<b>334</b>
A POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE VALORES EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS REGRAS DO CPC/2015 .....	334
DOI: 10.37423/200200221.....	334
<b>CAPÍTULO 24</b> .....	<b>346</b>
Família multiespécie: parâmetros para definição de guarda de animais de estimação após dissolução litigiosa de vínculo conjugal .....	346
DOI:10.37423/200200226.....	359
<b>CAPÍTULO 25</b> .....	<b>356</b>

VIOÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR E OS DANOS EMOCIONAIS E PSÍQUICOS: QUANDO A ESCUTA PEDE SOCORRO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE.....	356
DOI:10.37423/200200229.....	369
<b>CAPÍTULO 26.....</b>	<b>375</b>
<i>ARBITRAGEM: MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE LIDE.....</i>	<i>375</i>
DOI:10.37423/200200229.....	389
<b>CAPÍTULO 27.....</b>	<b>386</b>
<i>A Aplicação do dolo eventual nos crimes de trânsito.....</i>	<i>386</i>
DOI: 10.37423/200200235.....	386
<b>CAPÍTULO 28.....</b>	<b>395</b>
<i>O ARQUIPÉLAGO AMAZÔNICO DO BAILIQUE E A JUSTIÇA ITINERANTE FLUVIAL: UM OLHAR ATRAVÉS DAS LENTES DA SOCIOLOGIA DAS AUSÊNCIAS DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS.....</i>	<i>395</i>
DOI: 10.37423/200200239.....	395
<b>CAPÍTULO 29.....</b>	<b>420</b>
<i>ENVELHECIMENTO E CÁRCERE: APONTAMENTOS SOBRE O TRATAMENTO DO IDOSO PRESO EM DOCUMENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA.....</i>	<i>420</i>
DOI:10.37423/200200240.....	434
<b>CAPÍTULO 30.....</b>	<b>450</b>
<i>A VITRINE DA EXPLORAÇÃO SEXUAL: AS CONDUTAS DE LENOCÍNIO E SUAS RELAÇÕES COM A SOCIEDADE E A LITERATURA ROMANCISTA DE JORGE AMADO.....</i>	<i>435</i>
DOI: 10.37423/200200241.....	435
<b>CAPÍTULO 31.....</b>	<b>452</b>
<i>A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU E O IMPACTO NO DESENVOLVIMENTO NACIONAL.....</i>	<i>452</i>
DOI:10.37423/200200245.....	466
<b>CAPÍTULO 32.....</b>	<b>466</b>
<i>A PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: PRINCIPAIS INOVAÇÕES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....</i>	<i>466</i>
DOI:10.37423/200200247.....	482
<b>CAPÍTULO 33.....</b>	<b>486</b>
<i>MÃES ENCARCERADAS: VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</i>	<i>486</i>
DOI:10.37423/200200248.....	505
<b>CAPÍTULO 34.....</b>	<b>498</b>



AS INTER-RELAÇÕES ENGENDRADAS POR INTERMÉDIO DA MEDIATEZAÇÃO NA CONJUNTURA PROCESSUAL-PENAL .....	498
<b>DOI:10.37423/200200266.....</b>	<b>517</b>
<b>CAPÍTULO 35.....</b>	<b>508</b>
O DISCURSO FEMINISTA COMO ARGUMENTO PRIMORDIAL NA DEFESA DE UM ACUSADO POR FEMINICÍDIO: A SUBSTITUIÇÃO DO ARGUMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA QUE CONTRIBUI NA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER.....	508
<b>DOI:10.37423/200200305.....</b>	<b>527</b>
<b>CAPÍTULO 36.....</b>	<b>520</b>
A IMPORTÂNCIA DA LEI PENAL EM BRANCO.....	520
<b>DOI:10.37423/200200313.....</b>	<b>539</b>
<b>CAPÍTULO 37.....</b>	<b>528</b>
A IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AFIRMATIVAS PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO MERCADO DE TRABALHO .....	528
<b>DOI:10.37423/200200318.....</b>	<b>547</b>
<b>CAPÍTULO 38.....</b>	<b>542</b>
REDES SOCIAIS, PRÁTICAS COLABORATIVAS E COBERTURA JORNALÍSTICA SOBRE FRONTEIRAS .....	542
<b>DOI: 10.37423/200200320.....</b>	<b>542</b>
<b>CAPÍTULO 39.....</b>	<b>555</b>
AVANÇOS E RETROCESSOS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: O QUE É LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA? .....	555
<b>DOI:10.37423/200200321.....</b>	<b>574</b>
<b>CAPÍTULO 40.....</b>	<b>568</b>
O SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL E A POSSIBILIDADE DE EXECÍCIO DA ATIVIDADE DE COMÉRCIO, GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA. ....	568
<b>DOI: 10.37423/200200322.....</b>	<b>568</b>
<b>CAPÍTULO 41.....</b>	<b>570</b>
O PAPEL DO MUNICÍPIO NA GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER SOCIAL APÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ....	570
<b>DOI: 10.37423/200200331.....</b>	<b>570</b>
<b>CAPÍTULO 42.....</b>	<b>586</b>
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E O DEVER DE SEGURANÇA NACIONAL DO ESTADO: CONTROLE OU OMISSÃO? .....	586
<b>DOI:10.37423/200300339.....</b>	<b>606</b>

# Capítulo 1

## ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – USURPAÇÃO DE FUNÇÃO INVESTIGATIVA

[DOI: 10.37423/200200148](https://doi.org/10.37423/200200148)

*ISABELLA GODOY DANESI (Advogada, Graduada em Direito pela Universidade Pontifícia Católica do Paraná, Especialista em direito penal e processo penal pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, Pós-Graduada em Administração Pública pela Universidade Pontifícia Católica de Minas Gerais).*

*isagdanesi@hotmail.com*

*BRUNA BALSANO (Advogada, Graduada em Direito pela Faculdade Educacional de Ponta Grossa, Especialista em direito penal pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais).*

*brunabalsano@hotmail.com*

**Resumo:** Pretende-se discutir com o presente artigo as ilegalidades e inconstitucionalidades cometidas durante a investigação criminal preliminar. Dando ênfase no crime de usurpação de função investigativa trazendo a baila uma análise do caso prático do caso Escher vs Brasil, sendo o Estado brasileiro considerado culpado em Agosto de 2009, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, por conta da instalação de grampos telefônicos, pela divulgação ilegal das gravações, pela condução errônea da polícia militar na investigação e pela impunidade dos responsáveis,

demonstrando como o Supremo Tribunal Federal recepcionou a teoria do fruto na árvore envenenada e a violação de princípios constitucionais básicos.

**Palavras-chave:** Constituição Federal; princípios; Caso Escher; Teoria do fruto da árvore envenenada; garantismo penal.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo foi desenvolvido perante a concreta desconfiança quer do direito, quer da justiça. Cenário agravado em razão da impunidade apresentada pelo poder judiciário bem como, pelo cometimento de possíveis arbitrariedades e ilegalidades do poder executivo principalmente durante a investigação criminal. O que leva-se a questionar sobre quais os modos e quais os meio que a investigação utiliza na busca pela justiça, instrumentos que devem ser utilizados sempre em conformidade com os princípios constitucionais penais e processuais penais, com intuito de que a resposta penal evite excessos perniciosos e exclua a arbitrariedade.

O ente estatal possui constitucionalmente e legalmente a função de investigar crimes, cabendo aos órgãos oficiais promoverem a investigação como meio de assegurar o processo penal, pautados pela obrigação de apurar indícios de forma séria e ajustada para que seja possível definir a materialidade e autoria de crimes obtendo - se a almejada verdade dos fatos. Referida função desprende – se da garantia individual do Estado de atuar na proteção do individuo lhe garantindo segurança, um direito fundamental difuso que deve ser tutelado em todas as situações desde a prevenção, a investigação até à punição de crimes.

O cidadão deve se sentir protegido tanto das mazelas da criminalidade, mas também das ‘garras’ do Estado tendo convicção de que os seus direitos e garantias serão respeitados seja como uma vítima ou como um suspeito de um crime. Sendo assim, o presente trabalho se presta a analisar a situação verificada atualmente no Brasil, sob a ótica da proteção dos direitos fundamentais à proteção do indivíduo, e do controle das ilegalidades e arbitrariedades dos atos dos poder executivo, uma vez que são de grande relevância social que sejam analisados os casos concretos já julgados, como o caso Escher VS Brasil, para assegurar os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal como a inviolabilidade das comunicações telefônicas por órgão competente.

Assim o presente trabalho se presta a analisar ao problema enfrentado pelo desrespeito as normas e Constituição bem como os princípios e direitos fundamentais e conseqüentemente ao atual cenário da descrença pela sociedade do processo penal e seus utilizadores. Sendo assim é imperioso inferir que tais mecanismos não são meras formalidades e sim garantia do Estado democrático de Direito e da justiça.

A metodologia utilizada consiste basicamente no método dedutivo e a pesquisa documental indireta, pois partiremos de preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal para o caso concreto,

Direitos Fundamentais e os princípios do direito penal e processo penal no que concerne à presente pesquisa, afim de atingir o objetivo específico, que é a verificação das inconstitucionalidades e ilegalidades que ferem os Direitos Fundamentais. Tal objetivo será traçado por meio de pesquisa bibliográfica, notícias, periódicos, artigos de internet, leis e jurisprudências, com a finalidade de discutir os elementos relevantes da Constituição perante a investigação criminal, bem como aludir e esclarecer o crime de usurpação de função investigativa, tema pouco discutido doutrinariamente, mas debatido nos tribunais nacionais e internacionais.

## 2. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O sistema processual penal brasileiro adota como regra, a investigação policial – nos moldes do inglês e norte-americano. Atribui-se a Polícia Judiciária, a função de dirigir diretamente a investigação dos fatos delituosos, apontando a materialidade e os indícios de autoria.<sup>1</sup>

A Investigação criminal se constitui em uma fase preliminar da ação penal tem um caráter preparatório e informativo tratando de uma colheita de elementos sobre o fato. Por isto não se confunde com a instrução criminal

Nas palavras de Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, “investigar do latim *investigare*, significa dizer seguir os vestígios fazer diligencias para achar, pesquisar, indagar inquirir.”<sup>2</sup>

Consistindo o seu objetivo levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitonihil est quaminformatio delicti* (a informação requerida é uma ofensa)<sup>3</sup>.

De outro modo, importa ressaltar que a investigação preliminar desempenha uma função instrumental, uma vez que se situa na fase pré processual.

Referido instituto está a serviço do processo penal, uma vez que busca o esclarecimento da infração penal e da sua autoria, sendo seu objetivo dar sustentação à acusação (*opini delicti*), para eventual denúncia e início da ação penal. Pode assumir também função garantista, evitando acusações infundadas contra o sujeito passivo e afastando dele o risco de ser estigmatizado<sup>4</sup>.

A investigação é, portanto, um conjunto de atos propensos ao exercício do poder punitivo do Estado.

Assim uma vez que é fundamental que uma ação penal deva deter um conjunto probatório mínimo já que as provas colhidas durante a investigação preliminar irão embasar uma denúncia e suposta posterior condenação à investigação preparatória deve ser desenvolvida de forma idônea e em

consonância com os princípios humanizantes e garantistas previstos a Carta Magna bem como as legalidades previstas no texto infraconstitucional com a finalidade de fornecer elementos válidos e suficientes para o recebimento da inicial criminal.

Salienta-se que esse papel é de extrema relevância, uma vez que são indiscutíveis as consequências negativas e danosas resultantes de uma acusação injusta a um inocente.

Tais consequências não atingirão apenas o acusado injustamente, mas também a sociedade como um todo, pois gerarão aflição, desconfiança e temor em relação aos órgãos responsáveis pela persecução criminal.

Assim os feitos preparatórios devem se desenvolver de maneira menos desgastante possível para aquele que é alvo da investigação

Desta forma, a investigação deve ser menos sofrida possível, pois uma vez presumido inocente o cidadão não pode se impor ônus exacerbado e desnecessário muitas vezes mais sacrificantes que a própria pena.<sup>5</sup>

Contudo, partindo da premissa de que a repressão por vezes é necessária, também é desafio do sistema que seja limitada por um sistema de garantias. Essa ideia aplica-se à investigação preliminar, uma vez que ela afeta diretamente o indivíduo contra o qual se dirige, em relação aos seus direitos fundamentais, mesmo que não gere uma condenação penal.

Inegavelmente, a investigação criminal significa uma intromissão do Estado na vida particular do cidadão. Desse modo, essa intervenção estatal nos direitos do cidadão deve ser a estritamente necessária para a apuração do fato sob investigação, à garantia da realização da justiça, da segurança e do bem comum.<sup>6</sup>

### 3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O sistema penal brasileiro é constituído a partir de princípios e leis que devem ter suas aplicações garantidas.

Não podemos cumprir a lei e respeitar os mandamentos da Constituição só quando nos interessa, pois, devemos ter em vista que o Estado Democrático de Direito apenas existe efetivamente no mundo real na medida em que as garantias processuais e penais são consagradas pelo texto da Carta Magna e das leis sendo assim concretizadas pelos tribunais e órgãos jurídicos.

Uma vez que as garantias processuais não estão à disposição dos interpretes sejam eles juízes, promotores ou advogados não pode ser objeto de interpretações arbitrárias dado que as garantias são como construções históricas que o processo civilizatório legou para o direito.<sup>7</sup>

Tendo em vista que toda a persecução penal é norteada por regras e princípios diferente não pode ser a fase da investigação preliminar.

Porém, muito ainda se discute sobre a efetivação durante a investigação preliminar dos princípios constitucionais como: da legalidade, devido processo legal, presunção da inocência, defesa e contraditório – Artigo Art. 1.º, III, Art. 4.º, II e Art. 5.º, II, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LXI, LXII, LXIII, LXIV , da CF/88. Conforme afirma Saad:

O inquérito policial, assim como as demais formas de persecução preliminar ou prévia, é fase procedimental carregada de significado e importância, não obstante o descaso da doutrina e mesmo dos tribunais com essa etapa da persecução penal. Nesse específico campo, a Constituição da República vem sendo reiteradamente interpretada de forma a restringir as garantias constitucionais lá escancaradas, reduzindo-se a nada o direito de defesa (art. 5.º, LV) e direito à assistência de advogado (art. 5.º, LXXIV, Arts. 133 e 134), já na persecução penal preparatória ou prévia.<sup>8</sup>

Dessa forma, a principal questão é a harmonia dos elementos que servem como guias da investigação preliminar a tais princípios constitucionais garantistas. Uma vez que muitas vezes este momento da persecução penal recebe um caráter inquisitorial e sua finalidade de conseguir uma apuração eficaz do fato e da autoria entra em conflito com o respeito aos direitos e garantias individuais previstos no texto Constitucional.

Como ocorre com o princípio do devido processo legal e da legalidade mesmo sendo evidente a necessidade de suas aplicações à investigação preliminar, uma vez que essa é uma das formas mais hostil de intervenção do Estado na vida do indivíduo.

Aliás, a circunstância de haver atualmente um paradigma constitucional – legal - de investigação criminal corrobora essa assertiva. Desse modo, na investigação criminal, a interpretação do Direito deve estar pautada na mais estrita legalidade, sendo incabíveis ideias de conveniência de momento e poderes implícitos.<sup>9</sup>

Portanto, o respeito à legalidade e ao devido processo legal – respeito às regras do jogo – é imperativo, também, à investigação preliminar, a qual tem de ser realizada nos estritos limites estabelecidos na Constituição. A violação das normas constitucionais, nessa fase, levará à ilegitimidade dos elementos

probatórios nela coligidos e, conseqüentemente, à nulidade dos atos da persecução criminal contaminados, bem como os deles decorrentes.<sup>10</sup>

A mesma importância carrega o princípio da presunção da inocência consagrado no Artigo 5º, LVII, da atual Constituição Federal do Brasil, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Na opinião do autor Bento Ricardo, a presunção de inocência caracteriza-se por quatro elementos:

[...] primeiro, como garantia política de preservação do estado de inocência do acusado;

Segundo como regra de julgamento no caso de dúvida, perpetuado o in dúbio pro reo, para que seja eliminada qualquer dúvida, atingindo, quanto possível, a certeza da imputação;

Terceiro, como regra de tratamento do acusado ao longo do processo, vedando prisões cautelares, sem a devida fundamentação da sua necessidade real e veemente, para que não se caracterize como uma execução provisória da pena; e,

Quarta, o direito de o acusado ser julgado no prazo razoável, condicionando os órgãos de persecução penal, ao exercício da pretensão punitiva em prazo razoável, evitando infundáveis demandas sem definição em tempo satisfatório.<sup>11</sup>

O referido princípio fortalece o conjunto de garantias do suspeito ou acusado de um delito do contrário, haveria uma afirmação do rechaçado paradigma inquisitório onde o investigado não é sujeito de direitos. Também sendo uma negação do modelo acusatório previsto e defendido constitucionalmente.

No modelo inquisitório, a autoridade, como faz às vezes de todos os atores envolvidos na persecução criminal, age de ofício, em qualquer uma das tarefas, seja na defesa, acusação ou decisão sobre o acervo apurado. Desse modo, o investigado é visto como mero objeto de investigação, portador da verdade de um fato, cuja verdade o inquisidor deve extrair.<sup>12</sup>

Ademais, o artigo 5.º, LV, a CF deixa claro que “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa”. Por esse motivo, tais princípios garantistas não poderiam ser afastados na investigação preliminar criminal, uma vez que o investigado se insere naquela circunstância - acusados em geral.<sup>13</sup>

Na visão do autor Tovo, aplicam-se o contraditório e a ampla defesa na investigação preliminar, seja pelo motivo do emprego do termo acusado em geral ou da utilização da palavra litigantes, no art. 5.º, LV, da Constituição Federal. Vejamos:



“O direito ao contraditório e à ampla defesa que a Constituição de 1988 assegura diretamente aos litigantes e acusados em geral vige em qualquer tempo, mesmo antes de instaurado o processo penal condenatório, visto que, se assim não fosse, ao Estado se estaria dando um poder absurdo de surpreender o réu com provas obtidas ao sabor e nas sombras da inquisitorialidade.”<sup>14</sup>

Por fim, cabe lembrar que na Itália e na Alemanha, por exemplo, o órgão responsável pela fase preliminar deve colher tanto provas contra o imputado, como em favor dele. Lá o que realmente importa, sob o ponto de vista da lei, é o esclarecimento do fato. Importante pontuar ainda que a fase da investigação preliminar é carregada de significados, motivo pelo qual não deve ser tratada com descaso no tocante a direitos e garantias, sob pena de resultar em danos irreparáveis à imagem e mesmo à situação processual do imputado<sup>15</sup>.

Portanto, fica evidente a necessidade de que o cidadão deve se sentir protegido tanto das mazelas da criminalidade, mas também das ‘garras’ do Estado tendo convicção de que os seus direitos e garantias serão respeitados seja como uma vítima ou como um suspeito de um crime.

## 4. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO

O Estado determinou os órgãos que atuarão na investigação criminal e estabeleceu as prerrogativas e funções de cada qual. Compondo todo o sistema criminal.

Atualmente, conforme previsão constitucional expressa, a autoridade encarregada de dirigir a investigação criminal é o Delegado de Polícia – da Polícia Civil ou da Polícia Federal, de acordo com as atribuições normatizadas constitucionalmente. No nosso sistema, a Polícia Judiciária é a titular da fase preliminar criminal. Não é mera auxiliar, mas sujeito principal da apuração preliminar do delito.<sup>16</sup>

Tal previsão está recepcionando o princípio da especialidade segundo o qual cada órgão, cada entidade, cada instituição, cada cargo, emprego ou função existente na estrutura do Estado existe tão somente por força de lei, está que lhe atribui no momento de sua criação uma finalidade, uma tarefa específica dentro do sistema e que servirá para atender a finalidade do Estado.<sup>17</sup>

É cediço que o Artigo 4º do Código de Processo Penal determina que a investigação criminal na forma de apuração de um delito é função da autoridade policial.

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Ademais, é conhecido que as atribuições dos órgãos policiais são descritas taxativamente na Constituição Federal no Artigo 144 atribuindo a função de apurar infrações penais a polícia judiciária sendo estas a Polícia Civil e a Polícia Federal cada uma com seus respectivos limites discricionários.

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: [...]

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 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 à 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.

§ 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. [...]

Recepcionando o determinado na Carta Magna e na legislação infraconstitucional a Lei 12.830 de 2013 a cerca das diretrizes da investigação criminal dispôs em seu Artigo 2º, que:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe à condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Portanto, o funcionário Estatal qual seja um policial, um delegado ou um promotor deve atuar apenas em função e em razão da lei, atendendo o objetivo para qual seu cargo foi criado, não podendo agir de forma diferente de sua finalidade sob pena de cometer o crime de usurpação de função e incorrer sob o desvio de finalidade.

Usurpar que é derivado do latim USURPARE, significa apossar-se sem ter direito. Usurpar a função pública é, portanto, exercer ou praticar ato de uma função que não lhe é devida.<sup>18</sup>

Todo funcionário público tem a sua função definida em Lei.

A punição se dá quando alguém toma para si, uma função alheia, e esta função para ser considerada usurpada há de ser absolutamente estranha ao usurpador para a configuração do crime.

O artigo 144 não configura simples aconselhamento ou opinião, cuja observância esteja adstrita à vontade pessoal dos agentes. [...] A atuação dos órgãos estatais, necessariamente, deve ser pautada pelo princípio da legalidade, seguindo com rigor a definição prévia de atribuições e limites previstos para cada função.<sup>19</sup>

Ademais, o crime de Usurpação de função pública está previsto no Código Penal:

Art. 328. Usurpar o exercício de função pública.

Pena Detenção, de três meses a dois anos e multa.

Parágrafo único: Se do fato o agente auferir vantagem. Pena Reclusão, de dois a cinco anos e multa.

Portanto, atuar de forma contrária acarreta uma ilegalidade e desrespeito ao texto constitucional indo contra a própria razão de ser do Estado.

Sendo assim tratando da seara pertinente a investigação criminal quando alguma prova é colhida sob a usurpação de atribuição de algum órgão público esta prova se torna nula e deve anular a ação penal.

Outrossim, as competências e atribuições que resultam diretamente do texto constitucional não podem ser ampliadas por interpretação extensiva da Constituição, que almeje encontrar funções implícitas num rol taxativo de funções.<sup>20</sup>

Conforme o princípio da conformidade funcional que ensina que a divisão de atribuições deve ser sempre expressa e não podemos permitir raciocínios implícitos para se atribuir uma determinada função simplesmente por mecanismos hermenêuticos diante de uma interpretação que se queira dar.

Posto que se a Constituição Federal determinou as atribuições de cada órgão ela almejou preservar os direitos dos cidadãos uma vez que permitiu que os cidadãos tivessem conhecimento de qual órgão poderá lhe julgar, qual órgão poderá lhe investigar e assim por diante.

Assim, não pode o cidadão ser surpreendido por uma atribuição que não está expressa tanto no texto constitucional como na legislação infraconstitucional.

## 5. ENTENDIMENTO DO STF – QUE AS ILEGALIDADES NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL

O Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de que as provas consideradas ilícitas em um inquérito não possuem força suficiente para contaminar toda a ação penal.

Confirmando o caráter meramente informativo do inquérito policial. Vejamos:

HABEAS CORPUS'. - SENDO O INQUERITO POLICIAL PECA MERAMENTE INFORMATIVA, NÃO HÁ COMO PRETENDER-SE QUE VÍCIO SEU POSSA PROJETER-SE NA AÇÃO PENAL, ACARRETANDO A NULIDADE DESTA. - denuncia que não e inepta, porquanto, com relação, pelo menos, a alguns dos vários crimes descritos, e ela inatacável. - nulidades da instrução, no procedimento ordinário, devem ser arguidas no prazo do Art. 500, e podem, se necessário, ser sanadas pelo juiz, nos termos do Art. 502 do código de processo pena.. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STF –RHC 56092 RS, relator min. Moreira Alves, data de julgamento: 25/04/1978. segunda turma, data da publicação dj 16-206-1978)<sup>21</sup>

Portanto, em análise pode-se presumir que para o STF a não observância estrita das atribuições de cada órgão, não gera a nulidade da ação mesmo que seja a de investigar somente os crimes que estão autorizados.

Assim caso um órgão investigar eventual ação por uma polícia judiciária diferente as provas colhidas por este órgão em desacordo com a lei não terão força suficiente para contaminar toda a ação penal e gerar sua nulidade.

Sendo assim, as provas deverão apenas ser desentranhadas do processo e a ação deverá seguir.

Confirmando o obsoleto restrito caráter informativo do inquérito, corroborando o entendimento pela não aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

## 6. TEORIA DO FRUTO DA ÁRVORE ENVENENADA – FRUITS OF THE POISONOUS TREE

Muitos doutrinadores consideraram a referida decisão do STF falha uma vez que vai contra a teoria do fruto da árvore envenenada.

Tal teoria foi aplicada pela primeira vez pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*, em 1920.<sup>22</sup>

Um caso em que, a Suprema Corte Americana considerou inválida uma intimação que tinha sido expedida com base em uma informação obtida por meio de uma busca ilegal. Desta forma, a acusação não pode usar no processo a prova obtida diretamente da busca ilegal, nem a obtida indiretamente por meio da intimação baseada nesta busca e apreensão.<sup>23</sup>

Trouxe então à baila o conceito de prova derivada.

Porém, apesar da teoria ter surgido no caso supramencionado, à expressão “fruits of the poisonous tree” somente foi utilizada pela primeira vez no julgamento do caso *Nardone v. United States* de 1937, pelo Min. Franckfurter.<sup>24</sup>

Assim, com a aplicação desta teoria estabeleceu-se o entendimento de que toda prova produzida em consequência de uma descoberta obtida por meios ilícitos estará contaminada pela ilicitude desta.<sup>25</sup>

Portanto, segundo essa teoria, as provas obtidas por meio de uma primeira prova que foi descoberta por meios ilícitos, deverão ser descartadas do processo na persecução penal, uma vez que se considerarão ilícitas por derivação.<sup>26</sup>

Neste sentido o autor Guilherme Madeira Dezem alega que: a Teoria da Árvore Envenenada corresponde ao dizer que: “As provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”.<sup>27</sup>

Entretanto, tal teoria só foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 2008, com a reforma do Código de Processo Penal com a edição da Lei nº 11.690/08.

Recepcionando a ideia de que não pode permitir uma persecução penal baseada em elementos probatórios ilicitamente obtidos sob pena de ofensa à ao preceito fundamental do devido processo legal, que se concretizou no plano do direito positivado.

Tal teoria foi concretizada pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

REVELAM-SE INADMISSÍVEIS, DESSE MODO, EM DECORRÊNCIA DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO, OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS A QUE OS ÓRGÃOS DA PERSECUÇÃO PENAL SOMENTE TIVERAM ACESSO EM RAZÃO DA PROVA ORIGINARIAMENTE ILÍCITA, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos...”

(STF – RHC: 90376 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/04/2007, Segunda Turma, data de publicação: Dje- 018 DIVULG 17-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL -02276-02 PP003221 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n 136, 2007, p 145-147)

Porém, esta não é uma teoria absoluta e para defender a admissibilidade de provas de origem ilícitas ou ilegítimas surgiram duas hipóteses de exceção, a teoria da descoberta inevitável e a da fonte independente.

Que determinam que embora uma certa prova fosse ilícita por derivação, pode ser que ela fosse descoberta de qualquer forma.

Assim ela passa a ser lícita da mesma forma que as provas que não são derivadas de outras não são contaminadas e possuem uma fonte independente não sendo consideradas ilegais.

Por exemplo: CASO NIX VS WILLIAMS - STF- HC 91867.

Onde o interrogatório foi realizado sem a presença de um advogado e foi anulado, mas o teor dele não.

Uma vez que no interrogatório foi dito onde estaria escondido o corpo da vítima e assim foi possível achar o cadáver. E assim usaram o corpo como prova de materialidade porque mesmo sem o interrogatório achariam o corpo de qualquer forma. Portanto, o interrogatório não foi considerado uma prova determinante.

Porém, admitir-se-ia então a utilização de atos ilegais para produção de provas, estimulando os órgãos policiais e do Ministério Público a descumprirem os princípios Constitucionais, decidindo então pela admissibilidade das provas ilícitas é um afronte ao Artigo 157 do Código de Processo Penal, a Constituição Federal, as garantias processuais penais, as leis, ao Direito e por fim ao Estado Democrático de Direito.

## 7. CASO PRÁTICO – Esher

Exemplificando os efeitos das violações das regras legais de investigação observa-se o caso do Líder do MST Arley José Escher.

Quando em maio de 1999, o então major Waldir Copetti Neves, oficial da Polícia Militar do Paraná, solicitou à juíza Elisabeth Khater, da comarca de Loanda, no noroeste do estado, autorização para grampear linhas telefônicas de cooperativas de trabalhadores ligadas ao MST.

A juíza então autorizou a quebra de sigilo telefônico, desrespeitando as normas brasileiras e a Constituição, ao ignorar o fato de não competir à polícia militar fazer investigação criminal contra civis bem como não ter fundamentada sua decisão quando autorizou a escuta.<sup>28</sup>

O caso foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos o que uma oportunidade valiosa para o aperfeiçoamento da jurisprudência Interamericana sobre a tutela do direito à privacidade e do direito à liberdade de associação, assim como os limites do exercício do poder público.<sup>29</sup>

O Brasil então foi condenado a pagar uma indenização exorbitante para os investigados na operação do caso Escher justamente porque a polícia militar se arvorou de investigar um crime comum.

Sendo assim foi considerada uma atuação que desrespeitou a Constituição Federal em desconformidade com a lei incorrendo no crime de usurpação de função.

Além disto foi violentado o princípio da eficiência pois, houve um evidente risco do comprometimento da investigação pois era possível que estas provas colhidas pelo órgão que não tem legitimidade fossem consideradas ilícitas e acabassem prejudicando toda a persecução penal.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS CASO ESCHER E OUTROS VS. BRASIL SENTENÇA DE 6 DE JULHO DE 2009 (PRIMEIRA PARTE)

(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso Escher e outros , a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante a Corte Interamericana, a Corte ou o Tribunal), integrada pelos seguintes juízes: Cecilia Medina Quiroga, Presidenta; Diego García-Sayán, Vice-presidente; Sergio García Ramírez, Juiz; Manuel E. Ventura Robles, Juiz; Leonardo A. Franco, Juiz; Margarete May Macaulay, Juíza; Rhadys Abreu Blondet, Juíza; e Roberto de Figueiredo Caldas, Juiz ad hoc ; presentes, ademais, Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta, em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante a Convenção Americana ou a Convenção) e com os artigos 29, 31, 37.6, 56 e 58 do Regulamento da Corte<sup>1</sup> (doravante o Regulamento), decreta a presente Sentença<sup>30</sup>.

Ademais, no entendimento da Corte, o Brasil não tomou as medidas necessárias para coibir a ação de grupos armados e nem para apurar devidamente o caso.<sup>31</sup>

Insta ressaltar que a Polícia Militar, por força do art. 144 da Constituição da República, possui a função tão somente de realização de policiamento ostensivo e, como qualquer outro cidadão, prender em flagrante delito. A Polícia Judiciária é da Civil, frise-se. [...] Evidentemente, não estamos aqui satanizando a Polícia Militar, apenas indicando seu lugar. [...] Cuida-se de colocar cada personagem do sistema penal em seu lugar respectivo.<sup>32</sup>

O pedido de interceptação foi feito pela Polícia Militar, o que tornou as provas colhidas ilegais, já que, de acordo com a legislação, apenas a Polícia Civil, a Polícia Federal e o Ministério Público podem solicitar a quebra de sigilo telefônico.

Porém, a ação penal não foi inteiramente anulada e foi possível retomar a investigação dos fatos que geraram as violações.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho demonstrou-se a importância de uma investigação preliminar pautada em regras e princípios existentes em nosso ordenamento jurídico. Indicando que a busca pela ordem, paz e harmonia social justificam a investigação preliminar como meio de salvaguarda da sociedade<sup>33</sup>.

Assim tendo em vista que existe uma clara relação entre a eficácia da instrução preliminar e a diminuição dos índices de criminal case mortality (mortalidade de casos criminais), de modo que, quanto mais eficaz é a atividade destinada a descobrir o fato oculto, menor é a criminalidade oculta ou latente, ou ainda, as cifras de la ineficiencia de la justicia (a ineficiência da justiça), como prefere Ferrajoli. Em síntese, quanto menor é a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade conhecida pelos órgãos estatais de investigação, mais eficaz será o processo penal como instrumento de reação e controle formal da criminalidade<sup>34</sup>.

Porém, a sua eficácia só será garantida se for pautada pelos princípios constitucionais, como o contraditório, ampla defesa, defesa técnica, presunção de inocência, inviolabilidade da comunicação telefônica, especialidade, as garantias individuais e fundamentais, como as teorias humanizantes e aplicação das leis de maneira correta, Tendo em vista que todos estes institutos disciplinam a vida do homem médio.

Defendendo a aplicação da teoria do fruto na árvore envenenada, recepcionando em nossos Tribunais o entendimento da Corte Interamericana de Direito Humanos, uma vez que se aproxima da realização do direito. Ressaltando a aplicação estrita da lei e o respeito incondicional a Constituição, não sendo permitidas brechas e interpretações arbitrárias, garantindo a confiança da sociedade seja do Direito como da Justiça.

Desta forma, será possível trilhar um caminho propício para que a resposta penal em todas as searas evite excessos perniciosos excluindo as ilegalidades e as violações das garantias individuais e dos Direitos Fundamentais, previstas na Carta Magna.

## REFERÊNCIAS:

<sup>5</sup>ADEL, El Tasse. Investigação preparatória. Curitiba: Juruá, 1998.

<sup>22</sup>Ávila, Thiago André Pierobom de. Provas ilícitas e Proporcionalidade. (Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007

<sup>11</sup>BENTO, Ricardo Alves. O Dogma constitucional da presunção de inocência. In: SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coord.). Processo penal e garantias constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2006.



<sup>16</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 88-89. Conforme previsão expressa no art. 144, § 1.º e 4.º; e RIO GRANDE DO SUL. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul: promulgada aos 3 de outubro de 1989. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 54.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>4</sup>CARNELUTTI, Francesco. Derecho procesal civil y penal. México: Episa, 1997, p. 338. CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Tradução de José Antônio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2001.

<sup>10</sup>CARVALHO, Salo de. Criminologia e transdisciplinaridade. In: Sistema penal e violência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>12</sup>CARVALHO, op., cit. p. 75.

CASTRO, Henrique Hoffman. Nulidades do Inquérito Policial e contaminação do processo penal. Revista Jus Navigandi., Teresina, ano 22 n.4964, 2 fev.2017. Disponível em: <Acesso em 16.mai.2018.>

<sup>6</sup>CHOUKE, Fauzi Hassan. Garantias constitucionais na investigação criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 199 p. ISBN 85-203-1341-8.

CORTIZO SOBRINHO, Raymundo. As ilegalidades da Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público relativa ao procedimento investigatório criminal do MP. Revista Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1216, 30 out 2016. Disponível

em: <<http://www.jus.com.br/artigos/9103>> Acesso em 16.mai.2018.

<sup>26</sup>DEZEM, Guilherme Madeira. Da Prova Penal. 1ª edição. São Paulo: Millenium, 2008

<sup>2</sup>FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio Da Língua Portuguesa. 3.Ed. Curitiba: Positivo Editora, 2018.

<sup>24</sup>FERREIRA, Gilson Campos- Teoria dos frutos da árvore envenenada – fruits of the poisonous tree - BIC, Belo Horizonte. 2017.

<sup>19</sup>FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de; PINTO, Felipe Martins. Da ilegitimidade dos atos probatórios desenvolvidos pela Polícia Militar: uma análise sob a ótica do princípio da legalidade. Revista Duc In Altum - Caderno de Direito. V. 4. N. 6. Jul-dez. 2012.

<sup>1</sup>GIACOMOLLI, Nereu José. Reformas do processo penal: considerações críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HARTMANN, Érica de Oliveira. Nulidade no Inquérito Policial – reconhecimento e consequências. In: Raízes Jurídicas. V.4.n.1 jan/jun. Curitiba, 2008.

LIMA, Marcellus Polastri. Ministério Público: investigação e instauração da ação penal. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

<sup>13</sup>LOPES JÚNIOR, Aury. Nulidades e ilicitudes do Inquérito não contaminam o Processo Penal – Revista Consultor Jurídico, dez 2014. Disponível em: . Acesso em 16 de maio de 2018.

<sup>17</sup>LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. 2 ed. Ver. Atual ampl. Rio de Janeiro: Lumem Juris 2013. p. 110.

<sup>15</sup>LOPES, op., cit. p. 110.

\_\_\_\_\_. JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobson. Investigação preliminar no processo penal. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumem Juris. 2008 v. I.

\_\_\_\_\_. JÚNIOR, Aury. Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris 2005.

\_\_\_\_\_. JÚNIOR, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. 2.ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

<sup>18</sup>MARQUES, Archimedes. Usurpação de função pública. Disponível

em <<https://www.recantodasletras.com.br/artigos/1750109> > Acesso em 05.mai.2018.

<sup>3</sup>MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. São Paulo: Bookseller, 1998.

<sup>23,29</sup>MASI, Carlo Velho. O caso Escher e outros vs. Brasil e o sigilo das comunicações telefônicas . Revista Jus Navigandi, , Teresina, ano 18, n.3645, 24 jun. 2013. Disponível

em <<https://jus.com.br/artigos/24469> > Acesso 05.mai.2018.

MEDEIRO, Flavio Meirelles. Nulidade do Processo Penal. 2.Ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

<sup>32</sup>MENDES, Gerri Adriani O paradigma constitucional de investigação criminal. / Gerri Adriani Mendes. – Porto Alegre, 2010. 363 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

MIRABETE, Júlio .Fabbrini . Código de Processo Penal Interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial 2. Ed. São Paulo: Atlas 1994.

<sup>27,28</sup>PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL. Caso Escher e Outros VS. Brasil (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/44718> Acesso 05.mai.2018.

<sup>25,30</sup>PORTIFÍRIO, Fernando. Grampos ilegais - Brasil indeniza membros do MST em US\$ 110 mil. Disponível em<<https://www.conjur.com.br/2010-abr-24/brasil-indeniza-us-110-mil-membros-mst-grampeados-ilegalmente> > Acesso em 04.mai.2018.

RANGEL, Paulo. Investigação criminal direta pelo Ministério Público: Visão crítica V. 5. Rio de Janeiro. Atlas 2016.

<sup>31</sup>ROSA, Alexandre Morais da, KHALED JUNIOR, Salah. Polícia Militar não pode lavrar Termo Circunstanciado: cada um no seu quadrado. Disponível

em:<<http://www.justificando.com/2014/07/01/policia-militar-nao-pode-lavrar-termo-circunstanciado-cada-um-seu-quadrado/>> Acesso em: 10.mai.2018.

<sup>8</sup>SAAD, Marta. O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. Inquérito policial e ação penal: indagações, doutrina, jurisprudência, prática. 6.ed., rev., ampl. e aum. São Paulo: Saraiva, 1992. 380 p. ISBN 85-02-00528.

SANTOS, Giovani Giacomelli dos; BONATO, Gilson. As garantias constitucionais no inquérito policial e a função da autoridade policial. 2003. 63 f. TCCP (Especialização em Ciências Penais) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2003.

<sup>20</sup>STF, ACO 1856, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 10/02/2014<sup>7</sup>STRECK, Luiz Lenio, OLIVEIRA Tomaz Rafael. O que é isto – as garantias processuais penais. Porto Alegre. Volume 2, Editora Livraria do Advogado 2012.

<sup>14</sup>TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. Princípios de processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>9</sup>VIEIRA, Renato Stanzola. Ainda a investigação criminal direta do Ministério Público: poder implícito ou limite explícito? Proposta de novo enfoque. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 199, jun. 2009.

# Capítulo 2

## IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO TIPO PENAL, EM VIRTUDE DO CONTEXTO SOCIAL

[DOI: 10.37423/200200151](https://doi.org/10.37423/200200151)

*LIZANDRA DO SOCORRO MACIEL SANTOS (Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia)*

*lizmsantos6@gmail.com*

*LUÍS EDUARDO DOS SANTOS CARMO (Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia)*

*eduardooscarmoo@gmail.com*

*SAMARA NASCIMENTO DA COSTA (Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia)*

*adv.samaracosta@gmail.com*

**RESUMO:** Destina-se com este artigo, demonstrar a imprescindibilidade do tipo penal exposto no artigo 215-A do Código Penal Brasileiro. O qual fora acrescentado em razão de consequentes quantidades de demandas que sobrepõem ao poder judiciário, perpetrando uma análise histórica do dispositivo inserido, que anteriormente não obtinha pena privativa de liberdade, já que, a penalidade limitava-se tão somente ao pagamento de multa. A pesquisa utilizada fora a bibliográfica e documental, onde foram abrangidas distinções entre o delito de estupro com o crime de importunação sexual, em virtude da matéria comum que é encontrada em ambos os dispositivos. Assim, demonstra-se a necessidade de aplicar a penalidade aos agentes de forma mais severa, visto que é um delito com a gravidade média, por conta de toda humilhação, exposição e abalo (moral e sexual) que a vítima sofre.

**PALAVRAS-CHAVE:** Importunação Sexual. Crime. Estupro.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa expor o crime de Importunação Sexual, na qual traz consigo modalidades de aperfeiçoamento do Código Penal Brasileiro, tipificando ocorrências com a supressão de carências decorrentes do cotidiano de diversas brasileiras, demonstrando principalmente que o Direito material vem a conduzir os anseios de acordo com as necessidades de cada indivíduo.

O delito de importunação sexual origina-se como um método de interpretação acerca das lacunas que existiam na legislação brasileira, sendo asseguradas novas diretrizes com o intuito de suprir as falhas acerca da punição do agressor.

Dessa forma, no dia 24 de setembro de 2018, fora sancionada a Lei 13.718/18 pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e membro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Dias Toffoli, que garantiu o efeito do crime de importunação sexual contra qualquer inconveniência direcionada a constrangimentos íntimos ou sociais, juntamente com outras peculiaridades introduzidas nesta Lei.

A figura típica descrita no artigo 215-A do Código Penal que se refere à importunação sexual, sofria análise referente ao crime de atentado violento ao pudor, descrito anteriormente no artigo 214 do Código Penal, todavia, fora revogado pela Lei 12.015/2009, alterando de forma significativa os crimes sexuais. Dessa forma, a intenção do legislador fora a de amparar de forma mais relevante e significativa, a dignidade e liberdade sexual dos seres humanos, juntamente com a integridade de cada um. Nesse sentido, o antigo crime de atentado violento ao pudor passa a ser incorporado no delito de estupro, o qual encontra-se tipificado no artigo 213 do Código Penal, por conseguinte, não há o que falar em *abolitio criminis*, pelo fato de que a lei juntou dois tipos penais no mesmo dispositivo.

Ressalta-se que o crime de importunação sexual era tratado no artigo 61 do Decreto-lei nº 3.688/41, contudo era previsto como uma contravenção penal. Por conta disso, a punição não era passível da pena privativa de liberdade, devido ao caráter de menor potencial ofensivo da infração. Assim, é observado um atentado à dignidade sexual do indivíduo, referindo-se a vida íntima e particular de cada pessoa.

Por derradeiro, salienta-se que, o direito como diligente e responsável, age conforme carências e lacunas existentes nas leis que protegem seus cidadãos, tendo como objetivo e finalidade de suprir e solucionar os conflitos mais relevantes existentes na sociedade, de modo a proteger os bens jurídicos mais essenciais, na tentativa de coibir aqueles agentes que afrontem o exposto na Lei.

Logo, os surgimentos dos casos trouxeram a necessidade de criação de novas legislações que protegessem a dignidade física e sexual do ser humano, bem como o crime tratado neste artigo. Mediante a isto, é demonstrado o cumprimento do escopo do direito penal, em virtude do amparo trazido referente ao crime de Importunação Sexual e outros tipos, onde observa-se que já está sendo efetivado, alcançando assim, seus resultados pretendidos.

## 2 A NECESSIDADE JURÍDICA PARA A TIPIFICAÇÃO DO ARTIGO 215-A

O Decreto-Lei número 2.848/40 sofre modificação mediante a Lei 13.718/18, onde introduz alterações na esfera dos delitos envolvendo a dignidade sexual no Código Penal Brasileiro. Dessa maneira, é acrescentado causa de aumento da pena no crime de estupro, ocorrendo a modificação da natureza da demanda, introduzindo novos tipos penais e anulando os efeitos da Lei de Contravenção Penal do artigo 61, que trazia a importunação ofensiva ao pudor, com a seguinte redação:

Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena - multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Observa-se que somente a multa era a penalidade aplicada para o indivíduo que incorresse nesta contravenção, em virtude de ser caracterizada como um crime de menor potencial ofensivo. É notório que não existia uma proporção entre a ação cometida e a resposta oferecida pelo Estado, visto que se trata de um ato totalmente humilhante, desrespeitoso e ultrajante para a vítima atingida por esta ação.

É de suma importância ressaltar que a legislação penal deve adequar-se aos anseios e necessidades da sociedade. Assim, recentemente, um caso que houve uma grande repercussão foi a ejaculação de um homem no pescoço de uma mulher, onde ambos se encontravam no transporte público. Apesar de o indivíduo já incorrer em outras denúncias referentes às situações do mesmo contexto, o agente foi liberado pelo fato de que não havia tipificação legal para privar sua liberdade. Assim, o juiz responsável concluiu que não seria correto modificar a prisão em flagrante do cidadão em preventiva, pelo fato de que a conduta do indivíduo não se enquadrava no delito de estupro e sim a de contravenção penal prevista no artigo 61 do Decreto-Lei 3.688/1941, sendo assim, a ação cometida era passível de multa.

A decisão do magistrado causou revoltas em diversas pessoas, por conta disso, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, sancionou a lei que traz ao Código Penal a figura do crime de Importunação Sexual, conforme é exposto no artigo 215-A, do Código Penal:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

A intenção do legislador foi a de amparar determinadas ações tidas como graves, em virtude da quantidade de relatos que estavam sendo retratados, pelo fato de que não estava sendo preservada a dignidade sexual das pessoas ofendidas pelo delito, pois estavam fora do resguardo da tutela jurisdicional. A tipificação descrita no artigo 215-A do Código Penal é considerada um crime comum, porque pode ser praticada por qualquer pessoa. O caput do artigo não explana qualquer característica específica para o agente que possa vir a cometer ou ser atingido por este ato. Dessa forma, o sujeito ativo e/ou passivo pode ser tanto homem quanto mulher. O núcleo do tipo expresso no artigo, trata-se de o verbo praticar, onde refere-se a realização do ato libidinoso em determinada pessoa sem o seu consentimento. Logo, é válido entender o conceito de ato libidinoso para uma melhor compreensão, assim, Cezar Roberto Bitencourt explica:

“Ato libidinoso, por fim, é todo ato carnal que, movido pela concupiscência sexual, apresenta-se objetivamente capaz de produzir a excitação e o prazer sexual, no sentido mais amplo, incluindo, logicamente, a conjunção carnal.” (BITENCOURT, 2014, p. 47).

Nessa perspectiva, a intentio legis fora a de criminalizar toda e qualquer conduta envolvendo excitação ou desejo sexual, descartando, contudo, os atos que incluam o estado de vulnerável da pessoa ofendida e as ações incumbidas de violência ou grave ameaça. No tipo penal do artigo 215-A, é observado que não é exigido contato direto do agressor com a vítima; visto que, se ocorre conjunção carnal, o delito por ser considerado mais grave, pode ser tipificado no crime de estupro.

Outro ponto relevante a ser destacado, é a ausência de concordância da pessoa lesada. Visto que, não há o que falar em adequação do tipo penal, caso ocorresse o consentimento da vítima. Destaca-se também, que o dolo é o tipo subjetivo do crime de Importunação Sexual, por conseguinte, é essencial que o agente tenha vontade livre e consciente de alcançar o resultado, que é a satisfação de lascívia própria ou de outra pessoa. Em virtude disso, não é admitida a modalidade culposa, visto que não há expressa previsão no tipo penal. Entende-se que é um crime formal, por não exigir um resultado para que o delito seja consumado, o dolo de alcançar a lascívia, já considera o crime exaurido.

Salienta-se que o crime descrito no artigo 215-A do Código Penal, possui a subsidiariedade como característica, porque só ficará configurado se o ato realizado pelo agente não se enquadrar nos crimes expostos nos artigos 215 e 217-A do Código Penal, que tratam propriamente do crime de estupro ou

estupro de vulnerável. Além de ser necessário o cumprimento dos requisitos necessários exigidos no caput do artigo 217-A, do mesmo código. Neste sentido, Bruna Azevedo de Castro elucida:

“Para a adequada tipificação do crime de importunação sexual, basta, portanto, o emprego de qualquer outro meio, tal como a surpresa ou, ainda, qualquer outra circunstância em que a vítima esteja impossibilitada de se desvencilhar da conduta do agente. Por exemplo, no transporte público superlotado, quando a vítima não consegue se mover, o agente, sem empregar qualquer força física ou ameaça para impedi-la de se deslocar, aproveita para praticar ato libidinoso compatível com a situação (masturbação, por exemplo).” (CASTRO, 2018).

Por derradeiro, conclui-se que o fato típico de importunar sexualmente alguém, é configurado principalmente pela prática do ato libidinoso, não ocorrendo o consentimento da pessoa. Logo, o tipo penal expõe um amparo considerado a dignidade sexual e humana da vítima, de modo que o agressor não seja punido com a pena pecuniária, conforme era previsto anteriormente e sim, com a pena privativa de liberdade.

### 3 DIFERENCIAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO EM RELAÇÃO À IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

O Direito por ser considerado dinâmico e estar em busca de adaptação de modo a resguardar a sociedade, é concebido à garantia de aplicabilidade e responsabilidade pela produção de tipicidade de ocorrências. Dessa forma, em virtude do desenvolvimento da cidadania, surge a necessária utilização de imposição à proteção dos bens jurídicos, que anteriormente, não eram resguardados pelo Código Penal.

A Lei 13.718 de 24 de setembro de 2018 classificou o crime de Importunação Sexual, sanando assim, a ausência de tipificações, onde evidencia a distinção com o crime de Estupro, havendo detalhes referentes a tais transgressões.

Por conta disso, a matéria acerca de Importunação Sexual trouxe o propósito de singularizar atos que não estejam amparados sob a égide do artigo 213 do Código Penal Brasileiro, visto que não são todas as ações relacionadas a ato libidinoso que são caracterizadas e tipificadas como crime de Estupro.

A Importunação Sexual surge de modo a qualificar atitudes de agressores no qual não necessariamente deverão ter realizado diretamente o contato com a vítima, pois já remeteria o tipo penal do crime de estupro. Assim, se por ventura o ato praticado seja caracterizado como mais grave, será adequado a tipicidade mais danosa devido a produção do resultado, configurando assim, o delito supracitado, desde que cumpra os requisitos do mesmo. Após a promulgação da figura típica de Importunação Sexual, o Ministério Público começa a ter autonomia para a propositura de ações



impostas aos crimes que envolvam a liberdade sexual. Posto que se torna Ação Pública Incondicionada, independentemente de representação do ofendido. Assim, conforme modificações feitas no Direito Penal, a Importunação Sexual conduziu a separação de atitudes distintas do crime de Estupro.

Na redação anterior do artigo 213, o estupro era um crime próprio, pois remetia ao homem como sujeito ativo e a mulher como parte passiva. Contudo, com o advento da lei 12.015/2009 o crime de estupro passou a ser considerado comum, onde pode ser realizado e/ou sofrido por qualquer pessoa, conforme é observado no texto legal:

Art 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos

O tipo objetivo do crime de estupro, trata-se do constrangimento da vítima a conjunção carnal e/ou constranger determinada pessoa a realização de outro ato libidinoso, por meio da grave ameaça ou violência. O núcleo do tipo é o verbo constranger, trazendo a ideia de obrigar, sujeitar e forçar alguma pessoa a prática de um ato sexual. A conjunção carnal trazida na primeira figura do tipo, remete a relação sexual realizada entre homem e mulher, podendo qualquer um ser parte ativa ou passiva do delito. Na segunda parte da tipificação do artigo 213, o ponto relevante é a realização de outro ato libidinoso; neste sentido, elucida Cezar Roberto Bitencourt:

“Esta segunda modalidade de estupro pode ser praticada de duas formas (praticar ou permitir). Na forma praticar é a própria vítima obrigada a realizar o ato, isto é, deve adotar uma posição ativa; na forma permitir, aquela é submetida à violência de forma passiva. Em outros termos, constata-se que, nesta segunda figura, incrimina-se não só o fato de o autor constranger sua vítima a praticar outro ato libidinoso (há a efetiva participação da vítima, ainda que forçada), mas também a conduta que faz a vítima permitir que com ela se pratique tal ato (nesse caso, a vítima tem uma participação forçada, exclusivamente passiva).” (BITENCOURT, 2014, p. 52).

A expressão violência traduz a ideia de hostilidade, força concreta, relacionada ao físico do agente, com o intuito de superar a persistência e objeção da pessoa ofendida. De modo que esta violência tratada no texto legal, pode ser realizada tanto pelo corpo do agressor, bem como por outros meios que o auxiliem no constrangimento da vítima. A grave ameaça, tratada também no tipo, significa um abalo moral, que pode ser dirigido através de palavras ou gestos, por exemplo, remetendo a uma violência psicológica, a ponto de suprimir a vontade e o desejo do ofendido.

O tipo subjetivo é a modalidade dolosa, não admitindo a forma culposa para o crime de estupro, sendo realizado de forma comissiva, exigindo a realização de uma conduta para a prática do ato. Segundo a

doutrina, é admitido tentativa neste crime, mesmo que haja a dificuldade de percepção, todavia, conclui-se que é possível a tentativa, quando, na fase de execução, o agressor tiver sido interrompido na prática do delito, seja pela conduta da pessoa ofendida, ou por outro meio. Contudo, ainda nesta perspectiva, afirma Bitencourt:

“O crime de estupro, na modalidade constranger a conjunção carnal, consuma-se desde que haja introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima, mesmo que não tenha havido rompimento da membrana himenal, quando existente; consuma-se, enfim, com a cópula vagínica, sendo desnecessária a ejaculação. Na modalidade – praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso –, consuma-se o crime com a efetiva realização ou execução de ato libidinoso diverso da conjunção carnal; o momento consumativo desta modalidade coincide com a prática do ato libidinoso.” (BITENCOURT, 2014, p. 60).

Neste sentido, conclui-se a diferença entre Importunação Sexual e Estupro, visto que um determina a abrangência de toda atitude libidinoso diversa da conjunção carnal e o outro é caracterizado por ocorrências mediante violência ou grave ameaça.

## 4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Observasse ao longo do tempo, o direito como uma ciência atemporal, que se submeteu as modificações advindas com a modernidade e suas problemáticas sociais. Com os altos índices de violências observadas nas grandes metrópoles, juntamente com a grande pressão, além da representatividade do poder feminino dentro da política, conduziu à tona uma violência silenciosa, que constrangeu vítimas e deixou sequelas e traumas psicológicos nestas. Ressalta-se, que por muito tempo os agentes cometedores de tais crimes, ficavam impunes da pena privativa de liberdade, pelo fato de não haver tipificação legal, o que facilitava para o cometimento de mais delitos, já que eram passíveis de multa, como penalidade.

Destarte, apresenta-se aqui relatos e casos reais que ocorreram no território nacional referente ao delito vislumbrado no presente artigo, o qual, anteriormente, nunca fora tipificado como tal. Hodiernamente, podemos ver diversos casos de importunação sexual no qual fica evidente o caso de mulheres que sofrem algum tipo de constrangimento por homens das mais diversas orientações étnicas e sociais, em coletivos públicos com superlotação ou vazios.

Na grande maioria dos casos, os agentes utilizam-se de força física e poder de persuasão para abordar as vítimas a submeterem-se a realização da conduta, onde menciona-se por diversos sujeitos passivos como algo nojento. Infringindo assim, o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, pois

muitas vezes os agressores praticam o delito na frente de todos e inclusive sem nenhum tipo de escrúpulo, caso tenha outra pessoa lhes vendo ou filmando sua conduta.

Observa-se que muitas mulheres ainda se sentem constrangidas a denunciar o indivíduo que pratica o ato libidinoso, apresentando como principais fatores a questão da impunidade, medo de retaliação e a própria vergonha admitida quanto à sua questão de gênero e vulnerabilidade. Vale ressaltar, que após a promulgação e tipificação da transgressão, a denúncia já é garantida, visto que se torna suficiente para a prisão preventiva do suspeito, trazendo consigo a importância de prestar queixa ou denunciar sobre os ilícitos penais ocorrentes.

Mesmo com a divulgação pelos meios midiáticos a respeito dessas ações, continua sendo notório os casos de importunação sexual, ainda com a nobre evolução jurídica. Assim, os delitos praticados deverão ser comunicados aos órgãos competentes para que possa ser tomar as medidas cabíveis para a autuação do sujeito praticante.

Neste sentido, a TV Senado retrata em sua notícia do dia 21 de agosto de 2018, que:

“Projeto aprovado no Congresso Nacional (PLS 618/2015) prevê até cinco anos de prisão para quem importunar mulheres em transportes coletivos. A importunação sexual é um dos tipos de violência contra as mulheres, que registraram mais de 220 mil casos de violência doméstica no ano passado”.

Temos como exemplos três relatos de mulheres das mais diversas idades e condições sociais, porém com a mesma e lamentável história, apresentando-se de modo a vislumbrar e demonstrar dados concretos de uma realidade alarmante no qual se convive o universo feminino cotidianamente.

## **Caso I:**

### **Homem é preso por importunação sexual dentro do ônibus – G1 Paraná:**

“Um homem foi preso após praticar importunação sexual contra uma jovem de 18 anos, sendo levado para a central de flagrantes no centro de Curitiba”.

No presente caso, o cidadão agressor foi abordado pelos demais passageiros no próprio coletivo e após a chegada da polícia, fora encaminhado e detido. O que tornou mais eficaz foi à atitude das pessoas que se encontravam no local, que prestaram auxílio a pessoa ofendida e mantiveram o ofensor dentro do espaço onde aconteceu o ato, até a chegada das autoridades competente para tomar as devidas providências.

## **Caso II:**

## **Lei torna importunação sexual e vingança pornográfica crimes no Brasil – G1 Alagoas:**

“Mulher foi assediada, mês passado, por homem em coletivo, na cidade de Maceió, onde fica evidente a abertura do zíper de sua calça”.

No referido caso, o agente foi dirigido a uma delegacia, onde fora lavrado inquérito que deliberou pela soltura do mesmo, entretanto, alguns dias após, o indivíduo foi preso, por ser acusado de abusar sexualmente de dois menores. Na mesma reportagem, nota-se que outro homem foi acusado de importunar uma mulher, entretanto negou todas as acusações. Nesse sentido, houve a lavratura do TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência) onde o agente foi liberado, por conta de o fato ter ocorrido antes da especificação do tipo que torna importunação sexual, crime.

### **Caso III:**

Importunação sexual em ônibus é crime com pena de prisão – G1 Paraná Uma senhora passou a notar os abusos após levar sua filha a instituição de ensino onde estuda e percebeu que determinado indivíduo se camuflava dentro do coletivo em horário oportuno, onde encontravam-se várias alunas que se deslocavam as suas respectivas instituições, local onde ocorria os assédios. Bem como, expresso em relato infra citado:

“Fiquei prestando atenção nele e vi...Só ele... as meninas já passavam na roleta e ele já ficava parece que escolhendo as vítimas dele, fica olhando, e ele sempre senta no mesmo lugarzinho próximo à roleta. Aí ele... quando a circular enche de aluno né? Ele fica em pé, dá a impressão que ele vai descer. Só que ele se mistura com as crianças ali dentro do circular. Quando eu olhei pra trás, eu vi ele passando a mão na menina. Daí foi onde eu me desesperei, eu não sabia se eu ia pra perto, pra poder tirar ele de cima da menina ali, ou se eu filmava, eu não sabia o que eu fazia. Só que daí na hora eu peguei o celular e comecei a filmar, filmei ali um tempinho e fui pra perto pra ele sair dali. Ai ele viu que eu estava com o celular na mão, ele disfarçou, saiu”.

### **Caso IV:**

## **Presos 2 homens suspeitos de crime de importunação sexual – Globo News**

“Uma moça de 18 anos embarcou no metro em Caieira e passando algumas na estação em Jaraguá, embarcou Marcos José do Carmo de 49 anos e começou a abusar da moça, entre as estações de Jaraguá e Água Branca, que concernem a 4 estações de distância da primeira à última. Onde ficava se esfregando e segundo testemunhas, ele prendeu a moça de modo que ela não tinha como se sair daquela situação, foi quando essa testemunha (que é outro homem), juntamente com seu irmão, pegaram o abusador e levaram à polícia, onde foi preso”.

“Já o Segundo caso, foi a estação da Sé, onde uma garota de 16 anos estava na linha vermelha, e um homem começou a apalpa-la dentro do metro, onde uma testemunha (Dayane), presenciou o caso e observou até se certificar do que estava ocorrendo, e logo após chegou ao agressor e o chamou atenção, foi quando a garota começou a chorar, enquanto falava com a mãe pelo celular”.

Nos casos em questão, observasse que são relatos onde as testemunhas tiveram um papel primordial na finalização correta e justa dos acontecimentos acima, percebendo que isso ocorre com todos os tipos de mulheres, independentemente da sua faixa etária. Ressalta-se também, a média observada na idade dos acusados, que são homens mais velhos e que sem pudor, cometem esse tipo de crime.

## **Caso V:**

### **Importunação sexual nem era crime; agora agressor pode até ir para a cadeia**

Dentro de um ônibus, um homem que se masturbava ejaculou em Cíntia. Ela fez a denúncia e outros casos apareceram – Fantástico GloboPlay. Cintia é Paulista, com 28 anos, casada, mãe de 2 crianças, auxiliar de administração, onde relata:

“Foi aproximadamente entre 12:20, a vítima estava indo para o trabalho, e sentou próximo a janela, só que por conta do sol, ela saiu do banco da janela e foi para o banco do corredor. Quando a mesma percebe, o agressor (Diego Ferreira de Novaes, ajudante de pedreiro, 28 anos) estava praticando o ato libidinoso com o órgão genital exposto, e foi quando ejaculou em Cintia, pegando o sêmen, em seu ombro, busto e no rosto, foi quando ela pegou a bolsa e bateu nele, gritando e o chamando de Tarado!”.

Este emblemático acontecimento, tornou-se o caso piloto, no qual abriu precedentes para que a justiça analisasse e tipificasse a importunação sexual como crime, através do posicionamento do Ministro Dias Toffoli, no qual o sujeito ativo, mesmo sendo denunciado não ficou preso, onde já possuía uma vasta ficha criminal, com 16 casos de outros atos devassos. Todavia, acabou sendo solto pela égide de inaplicabilidade da lei. Entretanto, é basilar ressaltar que dentre outros traumas, a questão psicológica da vítima é a mais afetada de todas, pois a ofendida relata o extremo constrangimento em que foi submetida, além de exposição na mídia, etc. A vítima contou também, o trauma e a dor que sua família sentiu por vê-la naquela situação, além do fato de sentir-se enojada de si mesma, como conta na reportagem, onde a mesma tomou mais de 3 banhos naquele dia, pois continuava a sentir o cheiro de esperma em seu corpo.

## **Caso VI:**

### **Importunação sexual é crime e agressor pode pegar até 5 anos de prisão – G1 Santarém e região**

“Um venezuelano foi preso em Santarém, quando mostrava o órgão sexual para mulheres que estavam em um salão de beleza, o caso foi parar na delegacia da mulher, onde o acusado Kelvin José Bastos Azolkar, segundo informações, passou na frente do salão que tem portas de vidro e importunou duas moças, ao pegar seu órgão sexual e ficar mostrando e apontando com o mesmo para elas”.

Neste último caso que ocorrera dentro do território paraense, o acusado foi preso e encaminhado para a audiência de custódia (que é de praxe sua realização, sendo aceita pelas instâncias superiores), onde negou qualquer tipo de envolvimento no caso e pronunciou que na verdade, eram as mulheres do salão que o assediavam. Entretanto, em virtude da ação cometida pelo mesmo, que fora gravado pelas câmeras de segurança do estabelecimento, entende-se que este não é isento de punição com o advento da nova lei, em virtude disso, o agente foi detido, sendo preso em flagrante pelo crime de importunação sexual.

## CONCLUSÃO

Conforme o desenvolvimento deste artigo, conclui-se pela importância de assegurar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, trazendo consigo a necessidade da discussão sob uma proteção maior para o gênero feminino, posto que a sociedade herdou uma cultura patriarcal, o qual relaciona-se com a questão de inferioridade em razão do sexo oposto, implantando a questão de urgência em efetivar a defesa direcionada ao indivíduo, principalmente a mulher.

O delito de Importunação Sexual surge com o propósito de singularizar o que anteriormente era uma prática delituosa, porém não obtinha previsão no Código Penal. O Direito sendo dinâmico, deve adaptar-se aos principais anseios da sociedade, criminalizando condutas para que se mantenha a ordem e a harmonia entre todos. Neste caso, por conta dos diversos acontecimentos presenciados nos últimos tempos, fora necessário e primordial a tipificação do crime de importunação sexual, pelo fato de que era apenas ponderado como contravenção penal.

Evidencia-se as diferenças entre os crimes de Importunação Sexual e Estupro, visto que ambos abarcam o ato libidinoso em seu tipo penal, tendo, contudo, minúcias que os caracterizam e os distinguem. Assim, é observado que para haver a configuração do primeiro delito, basta ocorrer a prática do ato libidinoso sem a anuência da pessoa. Por isso, a ação deve ser diversa da conjunção carnal, pelo fato de que já seria enquadrado o crime de estupro, exigindo um contato imediato com a vítima que é realizado por meio da força do agente ou de grave ameaça que o mesmo realize. Assim, cada singularidade manifesta-se de maneira ajustada aos meios de punição em suas particularidades. Neste sentido, verifica-se numerosos casos decorrente do crime aludido, onde foi notório o aumento

de registros desse delito, mesmo já existindo a tipificação no Código Penal. Todavia, o aumento da punição aos agentes cometedores deste ilícito, gera uma sensação de justiça e conformidade nas vítimas, em virtude do avanço que ocorreu na sanção imposta ao ofensor.

Enfatiza-se, que o direito é uma matéria interpretativa e não estática, variando de acordo com as falhas e lacunas na legislação, onde busca sua plenitude aos demais delitos, especialmente em relação aos crimes sexuais, que já vem sofrendo modificações e alterações, ampliando o âmbito de resguardo no que tange a dignidade sexual de cada pessoa. Em síntese, entende-se e conclui-se pela divulgação da ciência penal, visto que se trata de algo relacionado a explanação de uma nova conduta inserida no Código Penal Brasileiro, estando pouco conhecida e difundida. Implicando na dificuldade de caracterizá-la dos demais tipos penais, especialmente no que tange aos seus conceitos e limitações, como por exemplo, ao do crime de estupro. Daí a importância de compreender o tipo penal trazido pela Lei 13.718/2018.

## REFERÊNCIAS

AL TV 1ª EDIÇÃO, Globo.com. Lei torna importunação sexual e vingança pornográfica crimes no Brasil. 2018. Disponível em: <<https://glo.bo/2AktiD2>>. Acesso em: 16/10/2018.

ANACLETO, Helen. Homem é preso por importunação sexual dentro de ônibus. 2018. Disponível em: <<https://glo.bo/2EAjTvh>>. Acesso em: 16/10/2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, volume 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos contra a fé pública. – 8. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. BRITO, Débora. Nova lei de importunação sexual pune assédio na rua. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2ykhkH6>>. Acesso em: 14/10/2018.

CAMARGO, Anelize. Importunação sexual em ônibus é crime com pena de prisão. 2018. Disponível em: <<https://glo.bo/2R3Y5t3>>. Acesso em: 16/10/2018.

CANGUSSU, Leonardo. Comentários sobre o crime de Importunação Ofensiva ao Pudor. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2ySKRIu>>. Acesso em: 16/10/2018. CASTRO, Bruna Azevedo de. Delito de importunação sexual: distinções relativamente ao crime de estupro e estupro de vulnerável. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2q0gOdK>>. Acesso em: 15/10/2018. DOMINGOS DE LIMA, Juliana. A lei de 'importunação sexual', avaliada por 2 especialistas. Disponível em: <<https://bit.ly/2zTOP4Z>> Acesso em: 15/10/2018.

FERREIRA, Dinalva. Importunação sexual aguarda sanção para ser punida como crime. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2S5bC5a>>. Acesso em: 16/10/2018.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte especial, volume III. – 14ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LATTA, Bruno Della, VIEIRA, Juvenal. Importunação sexual nem era crime; agora agressor pode até ir para a cadeia. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2NS7D8C>>. Acesso em: 16/10/2018.

LOPES JR, Aury. MORAIS DA ROSA, Alexandre. BRAMBILLA, Marília. GEHLEN, Carla. O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2ykhkH6>>. Acesso em: 14/10/2018. MENDONÇA, Renata. O que o caso do homem que ejaculou em mulher no ônibus diz sobre a lei brasileira? 2017. Disponível em: <<https://bbc.in/2J5EhTt>>. Acesso em: 16/10/2018. MUNIZ, Mara Cynthia Monteiro. O atentado violento ao pudor foi revogado pela Lei 12.015/09, portanto, pode-se dizer que o atentado violento ao pudor sofreu abolitio criminis?. 2009. Disponível em <<https://bit.ly/2P90Fkf>>. Acesso em: 16/10/2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado – 16. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERRONI, Adriana. Presos 2 homens suspeitos de crime de importunação sexual. 2018. Disponível em: <<https://glo.bo/2PaO6Fi>>. Acesso em: 16/10/2018.

QUINTINO JUNIOR, Eudes. Novo crime: importunação sexual. Disponível

em: <<https://bit.ly/2CuA9uQ>>. Acesso em: 15/10/2018.

RODRIGUES, Débora. Importunação sexual é crime e agressor pode pegar até 5 anos de prisão. 2018. Disponível em: <<https://glo.bo/2J6FwSi>>. Acesso em: 16/10/2018.

SILVA, Jéssica Fernanda. O princípio da proporcionalidade, o conceito de ato libidinoso no crime de estupro e a criação de um tipo penal intermediário. 2016. Disponível em <<https://bit.ly/2CVK9P2>>. Acesso em: 15/10/2018.



# Capítulo 3

## FAMÍLIA MULTIPARENTAL: A POSSIBILIDADE DA RELAÇÃO PATERNO/MATERNAL-FILIAL SOCIOAFETIVA FUNDAMENTAR A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

[DOI: 10.37423/200200152](https://doi.org/10.37423/200200152)

*Isadora da Costa Oliveira Piotrowski (UEPG)*  
*isadora660@gmail.com*

*Professora Orientadora: Ma. Dirce do Nascimento Pereira (UEPG) E-mail:*  
*dircenpereira@hotmail.com*

**Resumo:** Propõe-se analisar os efeitos da multiparentalidade na obrigação alimentar, nas hipóteses de existência de vínculo socioafetivo entre o alimentando e o alimentante. Apontando, primeiramente a transformação da família trazida pela legislação, ou seja, partindo da família até então considerada tradicional e passando para a família multiparental e seus desdobramentos. Busca-se analisar os fundamentos da obrigação alimentar e, por fim a (im)possibilidade de sua extensão às relações paterno/materno-filial socioafetivas. Trata-se de uma pesquisa exploratória, usando o método dedutivo e da técnica de pesquisa documental indireta, mediante análise doutrinária e legislativa.

**Palavras-chave:** multiparentalidade; pensão alimentícia, socioafetividade.

## INTRODUÇÃO:

A família, por muito tempo existiu apenas no formato da família patriarcal. A figura do sexo masculino, comandava a unidade econômica, política, militar e religiosa que era a família (DIAS, 2017, p. 48).

E assim, esse modelo perdurou, sem muitas mudanças significativas, até as Revoluções Industriais, que trouxeram novas necessidades econômicas, integrando as mulheres e incluindo as crianças no mercado de trabalho (BEZERRA, 2012).

Entretanto, o Código Civil de 1916 ainda tinha como modo de constituição da família unicamente o casamento, tendo ainda o viés patriarcal. Mudanças mais recentes aconteceram em 1962, com a vigência do Estatuto da Mulher casada (BRASIL, 1962), no qual se passou a permitir que a mulher exercesse profissão lucrativa e pudesse dispor livremente do produto auferido

pelo trabalho, além de outros avanços. Em 1977, foi publicada a Lei do Divórcio (BRASIL, 1977), trazendo uma nova visão do casamento com a permissão da dissolução da sociedade conjugal por meio do divórcio.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, trouxe uma estrutura paradigmática aberta, priorizando o princípio da afetividade, permitindo o reconhecimento, mesmo que de forma implícita, de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente constituídos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 47).

Esses laços de afetividade geram obrigações dos pais em relação aos filhos e, uma delas é a alimentar que também pode ser discutida no âmbito da relação paterno/materno-filial socioafetiva.

## OBJETIVOS:

O objetivo do presente estudo é apresentar as principais transformações nas famílias ao longo dos tempos e tratar, mais especificamente das famílias multiparentais e seus vínculos de afeto. Verificar ainda se a afetividade pode dar origem à obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos.

## MÉTODO E TÉCNICAS DE PESQUISA:

Para realizar essa pesquisa utilizou-se do método dedutivo, a partir da pesquisa exploratória, de cunho qualitativo que parte da premissa que todos os filhos são iguais, independentemente da sua origem, e que os pais têm o dever de prestação de assistência material. Assim, utilizou-se da técnica de pesquisa documental indireta, mediante análise doutrinária e legislativa.

## RESULTADOS:

Constituição Federal tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana<sup>1</sup> e baseada no reconhecimento implícito do princípio da afetividade, desencadeou a família afetiva, que ampliou o conceito de entidade familiar, abarcando a união estável e as famílias monoparentais.

Outra novidade, trazida pela Carta Magna de 1988, foi a igualdade no reconhecimento dos filhos, proibindo a discriminação, conforme estabelece o art. 227, § 6º<sup>2</sup> (BRASIL, 1988). Anteriormente havia distinção de tratamento entre os filhos legítimos e ilegítimos, ou seja, entre aqueles que eram concebidos dentro e fora do casamento, respectivamente. Neste mesmo sentido, o Código Civil de 2002, trouxe, em seu art. 1.596<sup>3</sup>, a garantia de todos os filhos terem os mesmos direitos e deveres.

Os arranjos familiares foram sendo ampliados e tomando posições na sociedade, excluindo um conceito fechado de família. Como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana permeia as relações familiares, estas têm o objetivo da realização dos integrantes, estando ligada também à felicidade dos indivíduos.

Tais arranjos familiares foram sendo constituídos, principalmente sob a perspectiva da multiparentalidade. Para Maria Berenice Dias (2016) a família multiparental é formada por novos casais que possuem uma ambiguidade de funções, com múltiplos vínculos e forte grau de interdependência. Estes casais, na maioria das vezes, trazem filhos das relações anteriores e que ao se unirem, criam laços de afetividade. São no mínimo duas famílias, dando um novo pai ou uma nova mãe ao filho do outro parceiro desta nova relação, baseada na afetividade, dividindo o exercício parental entre mais de dois indivíduos (RUZYK; OLIVEIRA; PEREIRA, 2018).

O Código Civil consagra a relação citada, no artigo 1.593<sup>4</sup>, quando afirma que o parentesco é natural ou civil, por consanguinidade ou outra origem. O termo “outra origem” abrange outras relações de afeto, abrangendo também a relação multiparental. Ou seja, mesmo de forma implícita a legislação concede abertura à constituição de arranjos fundados, inclusive na afetividade. Dois princípios, por excelência, permeiam este novo cenário, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade.

A partir da construção destes novos arranjos surgem os filhos socioafetivos, que não estão ligados por um vínculo genético, mas por laços de afetividade que são construídos com o decorrer do tempo (GAGLIANO; PAMPLONA, 2017). E, neste contexto, aparecem novas questões, objeto de discussão,

como a regulamentação do direito de visita, a repercussão na seara sucessória e ainda os reflexos na obrigação alimentar, entre outras.

Tomando como foco a obrigação alimentar, tem-se que este decorre do poder familiar, insculpido no art. 229<sup>5</sup>, da Constituição Federal. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 22<sup>6</sup>, reafirma aos pais o dever de sustento dos filhos menores. O poder familiar, também chamado de Responsabilidade Parental, já recebeu o nome de pátrio poder no Código Civil anterior, no sentido de que o poder vinha do pai, do homem. Contudo, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.634<sup>7</sup>, determina que o poder emana dos pais, em igualdade de condições, estabelecendo obrigações para com os filhos (BRASIL, 2002).

Contudo, o poder pode decorrer da filiação socioafetiva, além da paternidade natural (DIAS, 2016, p. 783), entretanto isso não é expresso na legislação brasileira. O art. 1.694<sup>8</sup>, do Código Civil de 2002, dispõe que podem pedir alimentos uns aos outros os parentes, cônjuges e companheiros, desde que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive atendendo as necessidades da educação. O critério de fixação adotado pelo Código Civil é o binômio necessidade versus possibilidade, ou seja, a necessidade do reclamante combinado com a possibilidade da pessoa obrigada. Também se fala em trinômio, colocando a proporcionalidade neste critério de fixação.

Para Maria Berenice Dias (2016), a paternidade alimentar, reconhece ao filho do cônjuge ou companheiro direito aos alimentos, desde que comprovada a existência de vínculo afetivo entre eles e comprovada a manutenção durante o período de convivência. No mesmo sentido, o enunciado 341, da IV Jornada de Direito Civil, traz que: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

Ainda, o Recurso Extraordinário nº 898060, fixou como Repercussão Geral (STF, RE nº 898060, 2016):

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais.

Portanto, o filho afetivo goza, também, do direito ao recebimento dos alimentos pelo pai ou mãe socioafetivos, pois, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2007), não há hierarquia entre os parâmetros de filiação. Assim, não havendo hierarquia entre os filhos, torna-se possível a obrigação alimentar na relação socioafetiva.

## DISCUSSÃO:

Ainda hoje, o Código Civil, no art. 1.597<sup>9</sup>, presume que os filhos concebidos na constância do casamento são filhos do cônjuge. Os filhos havidos fora do casamento deverão ser reconhecidos, nos termos do art. 1.609<sup>10</sup> do Código Civil (BRASIL, 2002). Uma das formas de reconhecimento é a Ação Investigatória que tem como meio de prova o Exame de DNA.

Contudo, há a possibilidade do ajuizamento da Ação de Investigação de Paternidade Socioafetiva, consagrando juridicamente a paternidade socioafetiva e com isso, trazendo todos os deveres e obrigações aos pais. Dessa forma, analisa-se o julgado (TJMS, Agravo Regimental nº 1413163-33.2015.8.12.0000/50000, 2015):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO E DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA C/C ALIMENTOS E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. [...] O parentesco civil é o estabelecido em razão da adoção, e também abrange o parentesco socioafetivo, o qual é baseado em relação de afeto gerada pela convivência entre as partes, consoante Enunciado nº 256 do Conselho da Justiça Federal. A existência de fortes indícios da parentalidade socioafetiva, colhidos por meio de documentos e relatórios psicossociais realizados nos autos, aliados à situação de vulnerabilidade social da parte agravada, autorizam a antecipação parcial dos efeitos da tutela para fixação dos alimentos provisórios. Assim, mantém-se a decisão agravada. [...]

Além da possibilidade da Ação de Investigação e de Reconhecimento de paternidade socioafetiva, em 2017, o Conselho Nacional de Justiça cuidou do tema da Socioafetividade e em seu Provimento nº 63/2017 (CNJ, 2017), dedicou uma Seção específica permitindo o reconhecimento voluntário da paternidade/maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade perante os oficiais de Registro Civil das pessoas naturais<sup>11</sup> facilitando ainda mais esse reconhecimento.

Sendo assim, ao considerar que o pai socioafetivo exerce o poder familiar, este, então, assume o dever de sustento do filho socioafetivo. “Deve alimentos aquele que exerce as funções parentais, seja ele o pai biológico ou não.” (LOURENÇO; NOGUEIRA, 2010). Posto isso, são a função parental e a afetividade os norteadores da obrigação alimentar socioafetiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Após fazer análise legislativa e doutrinária, conclui-se que há a possibilidade de que uma relação socioafetiva gere obrigações. Sendo assim, o pai/mãe socioafetivos têm obrigação alimentar em relação ao filho socioafetivo. Entretanto, ainda não existem delimitações e efeitos expressos quanto à existência dessa relação, pois a possibilidade do dever alimentar proveniente da multiparentalidade

não foi definido pelo Legislador e, no momento, é analisado caso a caso, como no julgado colacionado no presente resumo, o que pode resultar numa insegurança jurídica. No entanto, a análise apurada dos princípios que norteiam a constituição e manutenção da família pode nortear a decisão judicial pela preservação dos laços paterno e materno-filiais corroborando a afetividade como fundamento do dever de sustento e corolário da responsabilidade parental.

## REFERÊNCIAS:

BEZERRA, Matheus Ferreira. Direito de Família em uma perspectiva humanitária. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 13, n.1, p. 101-116, jan./jun. 2012.

BRASIL, 1962. Estatuto da Mulher Casada, promulgado em 27 de agosto de 1962. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm). Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL, 1977. Lei do Divórcio, promulgada em 26 de dezembro de 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL, 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL, 2002. Código Civil, promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=32578>. Acesso em: 10 maio 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 63, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>. Acesso em: 09 jul. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados. Disponível

em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/38>. Acesso em: 10 maio de 2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. ed. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016. 1275 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. ed. 7. São Paulo: Saraiva, 2017. 788 p.

LOURENÇO, Marcos; NOGUEIRA, Nara de Chaves. Revista UNIFACS. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1353/104>. Acesso em: 07 jun. de 2019.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti; PEREIRA, Jacqueline Lopes. A multiparentalidade e seus efeitos segundo três princípios fundamentais do direito de família. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1268-1286, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Agravo Regimental nº 1413163-33.2015.8.12.0000/50000, 01 de dezembro de 2015. Disponível

em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 05 maio 2019.

## NOTAS

### Notas 1

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...].

### Notas 2

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. [...]

### Notas 3

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

### Notas 4

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

### Notas 5

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

### Nota 6

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

### Nota 7

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.



## Nota 8

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

## Nota 9

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

## Nota 10

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro do nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

## Nota 11

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

# Capítulo 4

## HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO: REFLEXÕES NACERCA DE POSSÍVEIS RESQUÍCIOS DAS PRÁTICAS MANICOMIAIS.

[DOI: 10.37423/200200154](https://doi.org/10.37423/200200154)

*Vitória de Amorim Almeida (Discente da Universidade Federal do Pará - UFPA, cursando 4º semestre de Psicologia)*

*amorimvitoria@hotmail.com*

*Ana Paula da Silva Coutinho (Discente da Universidade Federal do Pará - UFPA, cursando 4º semestre de Psicologia.) napaulaaas@hotmail.com*

*Gilce Tereza Gondim Távora de Albuquerque (Professora dos cursos de Psicologia e Direito da UFPA; Mestre em Psicologia-UFPA.*

*gtavora@yahoo.com.br*

**RESUMO:** O presente artigo aborda a permanência do funcionamento dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico como medidas para indivíduos com transtornos mentais em situações criminais, refletindo sobre uma possível contradição entre eles e a nova legislação antimanicomial, bem como entre os mesmos e a condição de inimputabilidade. Por meio de pesquisas baseadas em uma revisão de literatura sobre o tema, envolvendo a construção histórica dos movimentos de saúde mental e as conquistas alcançadas através da Reforma Psiquiátrica, foi possível analisar a presença nos Manicômios de situações e elementos que demonstravam infrações à condição de dignidade humana, que podem permanecer até os dias atuais na forma dos Hospitais de Custódia. Como conclusão, foi possível confirmar o descompasso entre inovações no campo legislativo e a permanência desse tipo de abordagem, em que o encarceramento é considerado mais importante do que o tratamento terapêutico do sujeito em sofrimento mental.

Além disso, são aqui explicitadas novas propostas que já estão em vigor em alguns Estados do país capazes de substituir esse modelo ultrapassado.

**Palavras-chave:** Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; Inimputabilidade; Saúde Mental, Reforma Psiquiátrica.

## INTRODUÇÃO

O uso do termo doente mental recebeu um estigma negativo e de periculosidade, durante um bom tempo do processo de construção sócio-histórica, que, pode-se dizer, ainda persiste em algumas circunstâncias até os tempos atuais. Em face do tipo de ações de tratamento degradantes promovidas inicialmente aos pacientes considerados doentes mentais, surgiu a movimentação de reivindicações por melhores condições no tratamento dos considerados “loucos”. Esse processo que engloba as Reformas Psiquiátricas e a Luta Antimanicomial, visa promover alterações em tratamentos psiquiátricos e psicológicos nos mais diversos países. A procura por um tratamento mais humanizado e digno, então, objetiva distanciar-se das amarras e maus tratos físicos e psicológicos, historicamente presentes nos Hospitais Psiquiátricos, ou Manicômios ao redor do mundo.

avanços, objetivou reduzir o número de leitos psiquiátricos, substituindo a ideia de internação por um tratamento em parceria com a família e a comunidade, como ocorre na Rede de Atenção Psicossocial (RAPS).

Em casos de infrações, se um sujeito recebe um laudo compatível com alguma psicopatologia, pode ser considerado inimputável. Ou seja, é aplicada a medida de segurança, pois compreende-se que ao tempo da ação infratora o mesmo não era capaz de responder pelos seus atos.

A Medida de Segurança, pautada na periculosidade presumida, consiste em assistência reabilitadora com o objetivo de alcançar tratamento, além de visar a garantia de uma defesa por parte da sociedade. Nesse contexto surgiram os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), para receber e cuidar dos casos de doentes mentais infratores e, posteriormente, realizar a sua reinserção social. O estado do Pará inaugurou o seu HCTP em 2007, na contramão do processo de Reforma Psiquiátrica que já vigorava legalmente desde 2001, demonstrando que o local histórico de cuidado e tratamento desses sujeitos ainda apresenta muitas contradições.

O presente artigo objetiva analisar como a existência desses tipos de instituições possivelmente se apresenta como um descompasso em relação as questões voltadas a promoção de saúde mental, a condição jurídica de inimputabilidade e as medidas de segurança. Apresenta um breve histórico e a renovações dentro do campo da psicologia, ao considerar outras alternativas, com exemplos práticos e já vigentes, capazes de suprir melhor a situação em casos de inimputabilidade. A metodologia aqui utilizada consiste em uma revisão de material bibliográfico acerca do tema da saúde mental e

legislação penal voltada para esses sujeitos, desde os tratamentos iniciais, passando por movimentos inovadores até as condições atuais.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE TRATAMENTO E CONCEPÇÕES DE LOUCURA

Antes do século XVII, os lugares dos considerados loucos eram as ruas ou os asilos. O que se conhece hoje como hospitais, até então, consistiam em espaços de isolamento e “caridade” para a população pobre e desabrigada (AMARANTE, 2011).

Foi a partir de 1656, na França, que surgiram os hospitais gerais – voltados especificamente para o tratamento de doenças, abandonando o caráter de abrigo - lugares esses que, segundo Foucault (1997) foram diretamente associados à loucura, tornando-se um lugar de internamento, o “local natural” de isolamento do louco, possuindo soberania absoluta, como uma terceira ordem de repressão sobre os que ali se encontravam.

Segundo Amarante (2011) a revolução Francesa trouxe algumas mudanças à instituição, como a medicalização do ambiente, e conseqüentemente, a função de tratamento das enfermidades, de um modo que a doença era tida como a parte do sujeito, sendo isoladamente estudada e tratada nos hospitais, desconsiderando os aspectos singulares de cada um. O autor também afirma que, no séc. XVIII, o médico Philippe Pinel trouxe a falsa ideia de liberdade aos que eram considerados insanos: estes não mais ficariam acorrentados, e nem iriam para o hospital somente para isolar-se até a morte, mas deveriam ser tratados integralmente em regime asilar, em quarentena sob a lógica de que se o ambiente social é a causa da insanidade. O alienado devia se isolar para que alcance a moral. Em outras palavras: eles eram aprisionados.

Queiroz (2001) discorre sobre a complexidade presente na mudança de tratamento afirmando que “se as amarras que atavam fisicamente os doentes mentais foram efetivamente rompidas, outras surgiram, tanto mais perigosas porque sutis, consentidas e sofisticadas”. Durante todo esse tempo o louco já era visto como perigoso, e a terapia de Pinel agia exatamente sobre essa periculosidade.

É durante o Segundo Reinado que a prática manicomial chega ao Brasil, sendo o primeiro Hospício Dom Pedro II, fundado no Rio de Janeiro em 1852. A partir desse momento, a prática internalizante seguiu no país e se desenvolveu, com novas instituições. Por exemplo, em São Paulo, 1852; Pernambuco, 1861; Bahia, 1874 e Rio Grande do Sul, 1884 (LIMA, 2010), sendo importante ressaltar que esses primeiros estabelecimentos seguiam os moldes pinelianos. Segundo Amarante (2011) tais

locais eram superlotados, frequentemente denunciados por violência, e continuavam exercendo a função de segregação social dos marginalizados. Tinham como conceito norteador os princípios pinelianos da terapia laboral, que considerava o trabalho como meio para alcançar a cura. Já no século XX surgem no país os hospitais destinados aos “loucos infratores”, os chamados manicômios judiciários, sendo também o primeiro inaugurado no Rio de Janeiro (CORREIA, LIMA, ALVES, 2007).

Ainda segundo Correia, Lima e Alves (2007) tais instituições, desde a sua concepção, apresentam caráter dúbio, em um misto de prisão e hospício, ferindo duplamente os direitos daqueles em sofrimento mental pautando-se na exclusão social. Goffman (1961) discorre sobre as Instituições Totais - trabalhando com a descrição de manicômios, prisões e conventos – que têm como especificidade o completo controle acerca dos internos, de modo a comandar aspectos como suas atividades e relações sociais, com regras e hierarquias bem delimitadas.

Um dos Hospícios mais marcantes da história brasileira foi o Hospital Colônia de Barbacena, localizado na cidade de Barbacena, em Minas Gerais. Com cerca de 60 mil mortos, o hospício aprisionava uma população miserável na qual praticamente 70% nem mesmo apresentava laudos de insanidade mental. Prostitutas, alcoólatras, homossexuais e até mesmo crianças, passaram anos subjugados a um tratamento degradante, com espancamentos e tratamento de choque, má alimentação e higiene lastimável. O Hospital Colônia produziu tantos cadáveres que lucrou com as suas vendas para faculdades de Medicina, quanto ao “excesso” que não era vendido, fazia-se a sua decomposição com ácido, no próprio pátio do hospício (ARBEX, 2016).

Como revela a situação altamente diversificada das internações em Barbacena, a população encarcerada mostra o caráter de controle social presente nas internações compulsórias envolvendo a loucura. O aspecto controlador e higienista, então, logicamente também se faz presente nos Hospitais de Custódia. O papel e identidade do louco são, historicamente, polêmicos, devido à dificuldade de se definir a própria loucura. Frayze-Pereira (1984) explicita que as doenças mentais são questões relacionais, e não finalizadas em si mesmas, envolvendo um categórico comparativo, e, justamente, a comparação é feita em relação à noção de normalidade. Ou seja, “louco” é aquele que não corresponde ao ideal de normalidade. A citação a seguir explicita os conceitos abordados:

“Em outras palavras, o anormal é uma virtualidade inscrita no próprio processo de constituição do normal e não um fato ou uma entidade autônoma que definiríamos pela identificação de um conjunto de propriedades delimitadas e

imutáveis. O anormal é uma relação: ele só existe na e pela relação com o normal. Normal e anormal são, portanto, termos inseparáveis.

E é por isso que é tão difícil definir a loucura em si mesma.”  
(FRAYZEPEREIRA,1984)

Aqui reside mais um problema de definição, afinal, o que é normal? Tal conceito é, também, improvável de receber uma definição concreta, pois possui caráter cultural. A antropóloga Benedict (1946, apud LARAIA, 2001) afirma que a cultura é como uma “lente”, pela qual o homem enxerga o mundo, definindo, então, conceitos como certo X errado, ou normal X anormal. Assim, entende-se porque comportamentos que nas sociedades ocidentais modernas são considerados desviantes, em outros contextos recebem diferentes interpretações. Como é o caso de alucinações ou espasmos, que no ocidente são associados à loucura ou doenças, mas na tribo indígena Shasta, da Califórnia, são associados a poderes religiosos e dons divinos (FRAYZEPEREIRA, 1984). É importante salientar que, como cada sociedade define suas regras sociais, objetivando a manutenção do seu funcionamento (comportamentos funcionais), definem também suas infrações (comportamentos disfuncionais), criando, então, de maneira completamente arbitrária os sujeitos considerados desviantes, como, por exemplo, os loucos (BECKER, 2009).

Partindo dessa ótica sociológica, torna-se mais evidente o caráter de controle social presente nos Manicômios como um todo. Foucault (1975) aponta que desde o surgimento dos Hospitais Gerais, estes não apresentam caráter médico, mas sim de reclusão para os tipos que não eram mais considerados capazes, ou dignos, de fazer parte da vida social. O autor também escreve que as internações pautam-se na improdutividade do sujeito, ou seja, o “louco” é assim considerado quando deixa de ser útil ao alcance da produtividade laboral da sociedade burguesa. Mesmo com as mudanças pinelianas e adicional da medicina a essas instituições, as mesmas não perderam o fator de controle, particularidade essencial das instituições totais. Nesse sentido, essas instituições, como prisões e manicômios, controlam e comandam cada aspecto da vida do indivíduo, de modo que este é destituído de sua própria identidade de eu e desadaptando-se para a vida em sociedade (GOFFMAN, 1961). Partindo das contradições presentes na instituição manicomial, além das violações em relação a dignidade do sujeito em sofrimento mental, um processo objetivando alterar o quadro vigente se inicia em todo o mundo. Surgem as Reformas Psiquiátricas.

## MUDANÇAS: REFORMA PSIQUIÁTRICA E LUTA ANTIMANICOMIAL

Devido as inúmeras controvérsias voltadas ao modo de tratar os doentes mentais, tais práticas receberam diversas críticas, principalmente vinculadas aos seus aspectos violentos e excludentes. Especialmente após a Segunda Guerra Mundial, foi possível perceber graus de semelhança entre as práticas manicomiais e as presentes nos campos de concentração nazistas, gerando, então, grande indignação social. Com isso, as primeiras reformas psiquiátricas começaram a surgir, com diferentes aspectos, em diversos países.

Amarante (2011) separa as reformas em “dois grupos mais um”. O primeiro é o da Comunidade Terapêutica (Inglaterra) e da Psicologia Institucional (França), os quais acreditavam que a falha dessas instituições estava na administração, e precisava-se, então, de alterações na mesma. O segundo grupo é o da Psiquiatria de Setor (França) e da Psiquiatria Preventiva (Estados Unidos), que criticava o modelo hospitalar como um todo e acreditava que este não era suficiente, por isso, surgiu a necessidade de elementos de apoio fora dos hospitais, como setores ambulatoriais regionais. O “outro um grupo” era formado pela Antipsiquiatria (Inglaterra) e pela Psiquiatria Democrática (Itália), que apontava falhas na psiquiatria como um todo, de modo que defendia a substituição desse modelo.

No Brasil, na época da Ditadura Militar, desenvolveu-se intenso interesse econômico em torno do combate à loucura, adicionando a mesma um caráter crônico, para que, com a ampliação do tempo de tratamento, aumentassem também os lucros. Assim, fomentadas pela grande quantidade de dinheiro voltado para esse campo, a retirada de direitos básicos dos considerados insanos e pela desvalorização dos profissionais da área na década de 60, surgiram revoltas com a situação degradante dos manicômios em todo o país. (AMARANTE, 1998)

De acordo com Rendeiro (2013) em momentos posteriores as reivindicações e protestos ganharam força, com os movimentos sociais almejando o redirecionamento da atenção a saúde mental para um tratamento distinto do modelo segregacionista. Em São Paulo, em 1989, ocorreu o fechamento de um Manicômio, seguido da instalação de um Núcleo de Atenção Psicossocial (NAPS) (RENDEIRO, 2013), precursores iniciais dos atuais Centros de Assistência Psicossocial (CAPS). No mesmo período era apresentado o Projeto de Lei nº 3657/89 que dispunha sobre a extinção progressiva dos manicômios e a sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamentava a internação psiquiátrica compulsória, de modo a estabelecer que a internação psiquiátrica só seria necessária quando os serviços extra-hospitalares se mostrassem insuficientes.



Intensificava-se, inclusive juridicamente, a Luta Antimanicomial. Outros pontos importantes para o movimento foram a instalação do Sistema Único de Saúde (SUS); a 8ª Conferência Nacional de Saúde que aconteceu em 1986; a 1ª Conferência Nacional de Saúde Mental de 1987; Conferência regional para a reestruturação da atenção psiquiátrica, que aconteceu em Caracas em 1990; a 2ª Conferência Nacional de Saúde Mental de 1992 e; a 3ª Conferência Nacional de Saúde Mental que aconteceu em 2001 (HIRDES, 2009), que encadearam uma série de mudanças na América inteira, bem como na legislação e prática atual brasileira.

## LEGISLAÇÃO E PRÁTICA ATUAL

No Brasil, como resultado do Projeto de Lei nº 3657/89, o movimento da Luta Antimanicomial obteve relevante conquista em 2001, com a Lei Federal nº 10.216/01 (Lei da Reforma Psiquiátrica) que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental para tratamentos extra-hospitalares e regionais. Mais adiante, uma conquista complementar foi a portaria nº 3.088/11, do Ministério da Saúde, que estabelece a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) como opção substitutiva para os Manicômios.

Seguindo as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) a RAPS constitui-se como uma nova possibilidade de atendimento para os sujeitos com transtornos mentais.

A rede apresenta níveis diversos, para abarcar desde demandas mais simples até as mais complexas, oficializando unidades especializadas de tratamento, como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS). Com o estabelecimento dessa rede, o atendimento direcionado para a Saúde Mental torna-se mais acessível à população, além de promover uma maior autonomia e contato social ao usuário. (BRASIL, 2017)

Durante os dezessete anos da promulgação da Lei nº 10.216/01, foram realizados outros adendos e medidas para incrementar o funcionamento da nova política – Lei Brasileira de Inclusão, nº 13.146/15; Programa de desinstitucionalização, portaria nº 2840/14 - e assim, a sua aplicação no país foi progressivamente sendo realizada. Em paralelo a isso, a desativação dos Hospitais Psiquiátricos era realizada com a gradual desinstalação de seus leitos.

Em contrapartida as Leis que visam a progressão da desinstitucionalização e o avanço do tratamento em comunidade, ainda são legais os Hospitais Penitenciários, antigamente chamados de Manicômios Judiciários. Sua fundação legal ocorreu a partir do Decreto nº 1.132/1903 cujo objetivo era reorganizar o atendimento psiquiátrico aos doentes mentais, distinguindo os que haviam cometido algum tipo de

delito, de modo que esses tivessem um destino próprio, separados dos outros doentes mentais e também dos presos imputáveis (BRASIL, 2011). Entretanto, a irresponsabilidade penal dos considerados “loucos” se apresenta historicamente desde 1830, com o Código Criminal do Império, e, posteriormente, na República Velha, com o Código Penal da República de 1890. (RENDEIRO, 2013). A Medida de Segurança como se conhece atualmente é estabelecida juridicamente pela primeira vez em 1940, com o Decreto de Lei nº 2848/40, oficializando a negação de punibilidade e a internação em Hospitais de Custódia. (SOUZA, 2011)

Segundo Correia, Lima e Alves (2007) a já mencionada Lei da Reforma Psiquiátrica, apesar de não mencionar diretamente os casos de doentes mentais em conflitos com a lei, abre precedentes para uma mudança no tratamento destes, pois enfatiza os Direitos Humanos e reafirma a relevância da dignidade para a existência desses sujeitos, ainda que internados. Além disso, a importância maior permanece na saúde e na recuperação dos respectivos sujeitos, para a sua posterior reinserção social.

“De acordo com a norma, independentemente das circunstâncias que precipitaram a internação psiquiátrica, esta deve se configurar como um recurso terapêutico compromissado com a reintegração social dos internos.

Nesse compromisso situa-se a garantia do direito à saúde de toda pessoa com transtorno mental. No caso particular daquela autora de delito, propõe-se que a internação compulsória em HCTP mantenha-se coerente com os mesmos princípios éticos de garantia de direitos humanos, de forma que a penalização da pessoa não se sobreponha ao direito de uma atenção integral às suas necessidades de saúde. Ademais, a penalização legal da pessoa com transtorno mental autora de delito deve observar o princípio da definição temporal da pena, cujo final implica a reinserção do apenado ao convívio familiar e comunitário.” (CORREIA, LIMA, ALVES, 2007)

Porém, outras interpretações da nova legislação podem ir mais além acerca do destino dos sujeitos em sofrimento psíquico que cometem algum tipo de delito. Pode-se pensar que a partir da Lei nº 10.216/01 esses indivíduos adquirem a possibilidade de uma Medida de Segurança sem a internação, dando preferência para os serviços ambulatoriais, como demonstra a citação:

“O parágrafo único do art. 2º da lei n. 10.216/2001 é outra norma cuja interpretação é relevante para fins penais e processuais, pois traz uma rol de direitos assegurados à pessoa com transtornos mentais, no campo da saúde, dentre os quais destacamos, pela importância para o tema objeto deste parecer, o ‘direito a ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental’, previsto no seu inciso IX e que se somam aos demais direitos atribuídos ao conjunto dos cidadãos. “ (BRASIL, 2011)

Assim, mostra-se o caráter dúbio acerca do proceder jurídico nesses casos e até mesmo da permanência da função dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Afirma-se, também, a defasagem do sistema penal em relação as situações de insanidade mental, por basear-se, ainda, na periculosidade e no pressuposto de retorno da infração, desconsiderando o aspecto na sua verdadeira esfera, a saúde pública (LUNA e NICOLAU, 2016).

No Pará o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico foi inaugurado em abril de 2007, seis anos após a promulgação da Lei da Reforma Psiquiátrica (SUSIPE, 2010). O mesmo encontra-se em situação crítica por apresentar superlotação devido a internação de pacientes para além dos que estão em medida de segurança, recebendo também pacientes provisórios e condenados provisórios (LUNA e NICOLAU, 2016).

Souza (2011) afirma que os HCTP são carentes de estrutura e efetividade, com precários eixos interdisciplinares e falta de profissionais capacitados para o tratamento. O HCTP do Estado do Pará, então, não foge a regra.

## OUTRAS POSSIBILIDADES

A despeito das discordâncias já debatidas, é possível encontrar, em alguns Estados do Brasil, alternativas viáveis, dentro da perspectiva da Lei da Reforma Psiquiátrica, aos casos de pessoas em sofrimento mental que cometeram algum tipo de delito. É o caso dos programa PAI-PJ, em Minas Gerais, do PAILI, em Goiás, e do programa em processo de oficialização de Brasília.

Em Minas, o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ) é pioneiro ao permitir uma avaliação singular para cada caso de delito, considerando a medida mais cabível em cada uma das situações (CORREIA, LIMA, ALVES 2007).

Com uma equipe multidisciplinar formada por advogados, psicólogos, agentes de serviço social (BRASIL, 2011), permitem-se possibilidades de tratamento no sistema de saúde pública do país, com opções que variam de internação em Hospitais Psiquiátricos ou CAPS, até direcionamentos para centros de saúde, oficinas de trabalho terapêutico, centros de convivência e outras medidas extra-hospitalares (PRADO, SCHINDLER, 2017). Além disso, o programa trabalha a responsabilidade do infrator, devolvendo o aspecto da dignidade humana ao sujeito, de modo a considerar sua autonomia e individualidade, assim, o mesmo pode responder por seus atos com penas substitutivas e pode ter o acompanhamento preciso em relação a sua saúde (CORREIA, LIMA, ALVES, 2007).

Já o Programa de Atenção ao Louco Infrator (PAILI), no Estado de Goiás, surge em 2003 com o objetivo de realizar levantamentos acerca das medidas de segurança em vigor no Estado. Posteriormente,

altera-se a perspectiva voltada para a Segurança Pública e direciona-se a questão para a Saúde Pública, afirmando que, como a Medida de Segurança não apresenta viés de punição, a mesma deve priorizar o caráter de tratamento terapêutico. Em 2006 o PAILI assume oficialmente sua nova perspectiva (BRASIL, 2011).

No programa, o juiz perde a função de decidir o destino do sujeito, valorizando, então, a figura do médico, capaz de definir o tratamento terapêutico necessário. Porém, ainda assim, o juiz acompanha o caso e tem o poder de interferir em ocasiões de possíveis excessos ou desvios. Em caso de necessidade de internação, o processo se faz em clínicas particulares, pois o Estado não possui HCTP (BRASIL, 2011).

Brasília também não apresenta HCTP, por isso, seus pacientes em medida de segurança são alocados na Ala de Tratamento Psiquiátrico (ATP), na penitenciária feminina de Brasília. Nessa situação, surge em 2002 um projeto, ainda não oficializado legalmente, voltado para os pacientes masculinos com laudo de esquizofrenia e em medida de segurança há mais de cinco anos, com intensos problemas de interação psicossocial. Por meio do programa, esses sujeitos têm a possibilidade de, durante os dias úteis, receberem atendimento no CAPS, retornando ao presídio ao final da tarde, estreitando as relações com a comunidade durante o tratamento (BRASIL, 2011).

## CONCLUSÕES

Por meio da discussão aqui apresentada, é possível analisar a existência dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico como resquício da antiga estrutura manicomial nos tempos atuais. Perpetuam-se, assim, práticas retrógradas e tratamentos falhos, que não condizem com os ideais de direitos individuais e dignidade humana.

É importante, então, renovar o olhar acerca dessas questões, incentivando, ao máximo, medidas que condizem com o plano de Reforma Psiquiátrica, de atuação em parceria com comunidade e família, como são os casos de projetos citados anteriormente. Enfatiza-se, também, a importância das equipes multidisciplinares, fortalecidas pelos diversos saberes e áreas de conhecimento, permitindo uma atuação mais completa e efetiva. Ressalta-se aqui o caráter de Saúde Pública envolvido na discussão em questão, pois faz-se necessário trazer a visão acerca dos considerados doentes mentais infratores para o campo do tratamento digno terapêutico, e não a punição carcerária, muitas vezes sem tempo para acabar.

Para isso, destaca-se a importância histórica do papel dos psicólogos e psiquiatras, agentes principais das lutas no plano da saúde mental. É preciso que tais debates consigam distanciar-se do contexto em que se encontram, para atingir e conscientizar profissionais de outras áreas, cooptando forças que agregam e expandem o movimento. Mas, também é de suma importância distanciar-se do plano acadêmico. É papel dos profissionais, então, propagar uma mudança de pensamento no senso comum, visando à quebra do estigma negativo que persiste sobre os indivíduos em sofrimento mental.

Nesse sentido, os Centros de Atenção Psicossocial podem se apresentar como grandes aliados, constituindo “pontes” entre o saber acadêmico e a comunidade, por meio de eventos, palestras, sarais culturais, debates e/ou exposições, nos quais os CAPS permitam a ampla participação social, desmistificando, assim, as construções e préconceitos acerca do tratamento em saúde mental. Da mesma forma, reitera-se a chance de alterar o ideal de “periculosidade do louco”, permitindo que estes voltem a ser encarados, propriamente, como humanos, além de sua condição mental ou de seu delito.

## REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo. Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. 3 Ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998.

AMARANTE, Paulo. Saúde Mental e atenção psicossocial. 3. Ed. Rio de Janeiro: Fio Cruz 2011.

ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro. 17 Ed. São Paulo: Geração Editorial, 2016.

BECKER, H. Outsiders: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. (2017) Política Nacional de Saúde Mental, Álcool e outras drogas. Disponível em: < <http://portalsms.saude.gov.br/saude-para-voce/saudemental/acoes-e-programas-saude-mental/rede-de-atencao-psicossocial-raps> > Acesso em: 05/10/2018

BRASIL. Ministério Público Federal. (2011) Parecer sobre medidas de segurança e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico sob a perspectiva da Lei nº 10216/2001. Disponível em: < [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temasdeatuacao/saudemental/docspublicacoes/parecer\\_medidas\\_seguranca\\_web.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temasdeatuacao/saudemental/docspublicacoes/parecer_medidas_seguranca_web.pdf) > Acesso em:05/10/2018.

CORREIA, Ludmilla; LIMA, Isabel; ALVES, Vânia. Direito das pessoas com transtorno mental autoras de delitos. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2007000900002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2007000900002) > Acesso em: 06/10/2018.

FOUCAULT, Michel. Doença Mental e Psicologia. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

FOUCAULT, Michel. História da loucura na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 1997.

FRAYZE-PEREIRA, João. O que é loucura. 3 Ed. São Paulo: Editora Brasiliense SA, 1984.

GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. 4 Ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1961.

HIRDES, Alice. A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão. Disponível

em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232009000100036](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000100036) > Acesso em: 06/10/2018.

LARAIA, Roque de Barros. Cultura: um conceito antropológico. 14 Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

LIMA, Aluísio. Os movimentos progressivos-regressivos da reforma psiquiátrica antimanicomial no Brasil: uma análise da saúde mental na perspectiva da psicologia social. Disponível em: <<file:///C:/Users/VAIO/Downloads/Dialnet-OsMovimentosProgressivosregressivosDaReformaPsiqui-4016938.pdf> > Acesso em: 24/09/2018.

LUNA, Ana Elizabeth Araujo; NICOLAU, Roseane. O Hospital de Custódia no Estado do Pará e o tratamento psiquiátrico: possibilidades para o trabalho analítico? Disponível em: <

<http://www.fundamentalpsychopathology.org.br/uploads/files/Anais%20Congresso%202016/42.2.pdf> > Acesso em: 05/10/18

PRADO, Alessandra; SCHINDLER, Danilo. A mediação de segurança na contramão da Lei da Reforma Psiquiátrica: sobre a dificuldade de garantia do direito à liberdade a pacientes judiciários. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n2/1808-2432-rdgv-13-02-0628.pdf>> Acesso em: 08/10/2018

QUEIROZ, Isabela. Os programas de redução de danos como espaços de exercício da cidadania dos usuários de drogas. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932001000400002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)

[98932001000400002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932001000400002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt) > Acesso em: 24/09/2018

RENDEIRO, Claudio Henrique. A execução da medida de segurança a partir do modelo proposto pela Lei 10.216/2001: a quebra do mito da periculosidade.

Disponível em:

<<http://www.susipe.pa.gov.br/sites/default/files/A%20EXECUC%3%87%C3%83%20DA%20MEDIDA%20DE%20SEGURAN%3%87A%20APARTIR%20DO%20MODELO%20PROPOSTO%20PELA%20LEI%2010.2162001%20A%20QUEBRA%20DO%20MITO%20DA%20PERICULOSIDADE.pdf>> Acesso em: 06/10/2018.

SOUZA, João Victor. A efetividade da medida de segurança no Brasil. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-68ac5eb6d80ac6afe6448f57156f084a.pdf>

> Acesso em: 05/10/2018.

SUSIPE. Memorial da Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado do Pará.

Trajatória das prisões em Belém e origem do prédio (sede) da SUSIPE. Disponível em: <[http://www.susipe.pa.gov.br/sites/default/files/memorial\\_final.pdf](http://www.susipe.pa.gov.br/sites/default/files/memorial_final.pdf) > Acesso em: 05/10/2018.

# Capítulo 5

## MULHERES ENCARCERADAS: UM CONFLITO ENTRE SUA PROTEÇÃO JURISDICCIONAL E A REALIDADE VIVIDA NO SISTEMA PRISIONAL DE MOSSORÓ/RN.

[DOI: 10.37423/200200155](https://doi.org/10.37423/200200155)

*Lorna Beatriz Negreiros de Araújo (Bacharel em direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido, especialista em Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte)*

*lornabeatrizna@gmail.com*

**RESUMO:** O Sistema Prisional Brasileiro tem passado por dificuldades, juntamente com a situação de crise econômica e política vivida por todo o país. O objetivo desse trabalho é analisar essas dificuldades enfrentadas pelas mulheres encarceradas no Sistema Prisional, baseado na realidade vivida no Complexo Penitenciário de Mossoró, no que concerne ao cumprimento dos direitos humanos. Para isso, precisa-se entender quem são as mulheres apenadas no Brasil e quais as suas principais dificuldades enfrentadas no âmbito nacional, estadual e municipal. Em busca disso, além da análise da normatização e doutrina, foi realizado uma pesquisa de campo, através de entrevistas e visitas às atividades realizadas pelo CPEAMN, na tentativa de identificar dinâmicas de comportamento incorporadas às mulheres encarceradas e assim chegarmos a um melhor entendimento sobre a realização dos direitos humanos nessa localidade.

**Palavras-Chave:** Sistema Prisional, direitos humanos, mulheres.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, a sociedade contemporânea foi desenvolvendo-se juntamente com o direito, com o intuito de harmonizar as relações jurídicas e garantir os direitos fundamentais dos seres humanos. No âmbito dessa evolução, é necessário compreender quais as principais dificuldades enfrentadas pelas mulheres encarceradas no sistema prisional, no que se refere ao cumprimento dos direitos humanos.

Deste modo, pretende-se apresentar quais são as principais dificuldades enfrentadas pelas mulheres apenas no Complexo Penal Estadual Agrícola Mário Negócio, na cidade de Mossoró/RN, no que concerne ao cumprimento dos direitos humanos fundamentais, trazidos pela Carta Magna e através dos demais diplomas legais que visam a proteção e a defesa dos princípios de justiça.

## 2 O SURGIMENTO DAS MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL

A constatação da atividade criminosa das mulheres aconteceu em meados de 1920 quando percebeu-se que, em virtude de necessidade, desequilíbrio psicológico ou até mesmo loucura – por motivos relacionados à influência masculina -, elas se submetiam a atividades delituosas, as quais destaca-se principalmente a prostituição.

Em 1042 foi criada a primeira penitenciária do Brasil, através do Decreto-Lei 3971 de 1941, no Rio de Janeiro/RJ. Esse documento legislativo tinha como objetivo principal, de acordo com a autora, dar um tratamento adequado às mulheres, com o intuito de recuperá-las da ilicitude de suas atividades, e separá-las fisicamente dos homens, para a preservação da paz e da ordem no interior do estabelecimento prisional (FARIA, 2010)<sup>1</sup>.

Acontece, que o objetivo de separação das mulheres com os homens se limitou ao gênero sexual ao qual pertenciam, em virtude da ideia de que a promiscuidade feminina era a maior causadora de criminalidade daquelas mulheres. Não houve cuidado em verificar a natureza dos crimes e separar as celas de acordo com a periculosidade. O objetivo era não permitir que as mulheres utilizassem de sua “atividade profissional” costumeira para com os homens.

Até meados de 1940, o encarceramento de mulheres em espaços físicos separados dos homens era definido pela autoridade responsável no ato da prisão. Não havia qualquer previsão de Lei ou Decreto para regulamentação, nem existia instituições específicas para tal finalidade. Somente com a criação do Código Penal em 1940 e do Código de Processo Penal em 1941, houve determinação legal para que



a mulher cumprisse pena em estabelecimento especial ou, à falta dele, em seção adequada da penitenciária ou prisão, ficando sujeitas a trabalho interno (SOUSA, 2014)<sup>2</sup>.

De acordo com a Agência Universitária de Notícias, no início da década de 40, com a chegada do Código Penal Brasileiro, a cidade de São Paulo sediou a primeira penitenciária brasileira específica para mulheres.

Acontece que, com o tempo, foi percebido que apenas a delimitação de espaço físico específico para separar os gêneros feminino e masculino não era suficiente para fornecer a assistência necessária às mulheres. Com isso, em 1984 foi aprovada a Lei Nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal – que assegurava às mulheres a conquista do direito ao alojamento em celas individuais e salubres, em ambientes próprios e adequados à sua condição pessoal.

Dentre essas garantias fundamentais fornecidas às mulheres através da LEP, está a determinação - trazida pela inovação das leis Nº 11.942/09 e Nº 12.121/09 - de que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham exclusivamente agentes do sexo feminino, possuam berçário, para que elas possam cuidar de seus filhos até os seis meses de idade (FREITAS, 2013)<sup>3</sup>.

### 3 PROTEÇÃO JURISDICIONAL DAS MULHERES ENCARCERADAS

A Constituição Federal, no rol de garantias fundamentais trazido à baila pelo seu artigo 5º, apresenta uma série de direitos inerentes à pessoa humana, incluindo as pessoas que cumprem penas em estabelecimentos prisionais. Dentre outros, os incisos que se destacam no que toque à proteção constitucional são, respectivamente:

Art. 5º CF/88:

III - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIX - É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

LXVI – Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 1988).

Dimoulis (2007, p. 29), define direitos fundamentais como “[...] Direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais – possuindo, portanto, caráter normativo supremo em âmbito estatal – cujo objetivo é limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.

Um dos deveres de garantia que o Estado tem para com as mulheres encarceradas se trata da assistência material necessária às mesmas. A Lei de Execução Penal leciona sobre essa assistência, trazendo como exemplo:

LEP - Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional;

V – social;

VI - religiosa.

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

A LEP cita que essa assistência deve ser material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Além disso, determina o fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Vejamos o que diz a Política Nacional de Atenção às Mulheres:

O órgão estadual de administração prisional deve montar e fornecer, em quantidade suficiente, um kit básico de higiene pessoal para as mulheres presas, composto, no mínimo, por: papel higiênico, sabonete, creme dental, escova dental, xampu, condicionador, desodorante feminino e absorvente, considerando as especificidades físicas e biológicas da mulher. (BRASIL, 2014)<sup>4</sup>.

Entende-se então, que a responsabilidade pelo fornecimento dos elementos necessários para a higiene pessoal das mulheres encarceradas é do Estado, através do seu respectivo órgão Estadual de Administração Prisional, que deve assumir a função de fornecer adequadamente os produtos e dar o suporte às mulheres dentro do estabelecimento.

Outra garantia fundamental que tem as mulheres presas, refere-se ao direito à educação. Amparado no art. 6º da Constituição Federal<sup>5</sup> e considerado como direito social, a educação também proporciona à mulher presa a remição pelo estudo, de acordo com a redação do Art. 126 da LEP<sup>6</sup>, vejamos a redação:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1o A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

É assegurado então, à mulher presa, o direito à remição pelo estudo, na proporção de um dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar, divididas em um mínimo de 03 dias, podendo vincular-se a ensino fundamental, médio, profissionalizante, requalificação profissional ou ensino superior.

Outra garantia fundamental da mulher em situação de cárcere prisional é a assistência jurídica gratuita, através da Defensoria Pública, por ser considerada hipossuficiente, na forma da Lei 1060/507 e do artigo 5º, LXXIV da CF, vejamos:

Lei 1060/50 - Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

CF/88 – LXXIV. O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

O acesso à justiça dessas mulheres em situação de hipossuficiência é realizado pela Defensoria Pública, que desempenha a função de fazer a defesa técnica dos processos judiciais e representar as apenadas perante os procedimentos e fases cabíveis no trâmite do Ordenamento Jurídico. É importante também destacar que a CF/88 define a proteção à maternidade e à infância como direito social, descrito em seu artigo 6º.

Além disso, o art. 88 da Lei de Execuções Penais afirma que o condenado deve ser alojado em cela individual contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Definindo como requisitos básicos da unidade celular “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; e área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados)”. No caso das penitenciárias femininas, o art. 89 da LEP acrescenta a seção para gestante e parturiente, e creche para abrigar crianças maiores de 06 meses e menores de 07 anos.

Essas mudanças foram trazidas pela Lei 11.942, de 2009. O intuito era trazer uma assistência mais eficaz às mães que precisassem cuidar de seus filhos enquanto estivessem encarceradas. Entretanto, a realidade é bem diferente do que afirma essa proteção jurisdicional às mulheres encarceradas.

## 4 QUAL A REALIDADE DAS MULHERES ENCARCERADAS?

### 4.1 NO BRASIL

Atualmente, o Sistema Penitenciário Brasileiro acolhe 33.289 (trinta e três mil, duzentas e oitenta e nove) mulheres encarceradas<sup>7</sup>, as quais encontram-se divididas em 82 (oitenta e dois) estabelecimentos prisionais. De acordo com o INFOPEN<sup>8</sup>, o país possui 20.231 (vinte mil, duzentas e trinta e uma) vagas para mulheres presas, sendo 52 (cinquenta e duas) nas delegacias de polícia e 20.179 (vinte mil, cento e setenta e nove) no Sistema Penitenciário. Ou seja, existem 13.058 (treze mil e cinquenta e oito) mulheres presas acima da capacidade do Sistema Prisional e de Segurança Pública, fazendo um déficit de vagas em 39,22%.

A pouca quantidade de estabelecimentos prisionais femininos, em contraponto ao crescimento da população carcerária feminina, demonstra a calamidade pública em que vivem as mulheres encarceradas, com um déficit de 13.827 vagas. As mulheres encarceradas equivalem a 6,63% do total de presos no Sistema Penitenciário brasileiro.

Quanto ao nível de escolaridade, em média 12% das mulheres encarceradas não concluíram o ensino médio, a maioria delas (aproximadamente 44%) não concluiu nem o ensino fundamental, e a taxa de analfabetismo alcança os 5%. Somente 13% dessas mulheres tem o ensino fundamental completo, 11% chegaram ao ensino médio e conseguiram concluí-lo e 1% alcançaram a conclusão do ensino superior.

Os tipos de delito praticados por mulheres no Brasil se apresentam de forma marcante entre os estados, com maioria (em 60%) no tráfico. Além desse, 23% praticam crimes contra o patrimônio, 7% crimes contra a pessoa, 4% crime de tráfico internacional, 2% crimes relacionados a porte ou comércio de arma, e 4% somam todos os demais crimes.

A idade com que essas mulheres praticam os delitos varia entre 18 a 60 anos, com maioria em 26% dos crimes praticados no período entre 18 e 24 anos, 23% entre 25 e 29 anos, 18% entre 30 e 34 anos, 21% entre 35 e 45 anos, 9% entre 46 a 60 anos e 1% com mais de 60 anos.

No que diz respeito a cor da pele das encarceradas, 45% delas pertencem à raça parda, 37% são brancas e 16% negras. A região Norte é predominada pela raça parda em 74%, enquanto o Sul do País tem maioria de mulheres brancas em 71%. A região Nordeste tem 54% de mulheres encarceradas da raça parda, no Sudeste o percentual é dividido entre pardos e brancos, e o Centroeste predomina em 60% os pardos. O maior percentual de negras encarceradas é do Nordeste, com 19%.

Dessa forma, pode-se chegar a uma conclusão de que a mulher presa no Brasil hoje é jovem, mãe solteira, afrodescendente e, na maioria dos casos, possui vinculação penal por envolvimento com tráfico de drogas (BRASIL, 2007)<sup>10</sup>.

## 4.2 NO RIO GRANDE DO NORTE

O Estado do Rio Grande do Norte possui 453 mulheres presas<sup>11</sup>, o que corresponde a um percentual de 6,77% da população carcerária total. De acordo com o DEPEN, essas mulheres são custodiadas em um estabelecimento prisional (penitenciária), que possui capacidade para 78 presas. Ou seja, o déficit é de 375 vagas.

Como é sabido, além do Complexo Penal Dr. João Chaves que é localizado na cidade de Natal, o Estado do RN também conta com o apoio do Complexo Penal Estadual Agrícola Mário Negócio, em Mossoró, para o acolhimento das mulheres encarceradas do Estado.

Apesar de ter a sua estrutura projetada inicialmente para receber apenas presos homens, a Penitenciária Agrícola de Mossoró adaptou um local para que funcionasse também um pavilhão feminino.

Em visita<sup>12</sup> ao Complexo Penal de Mossoró, constatamos a existência de 66 mulheres encarceradas. Dessas, 38 são presas provisórias, 22 são condenadas em regime fechado e 06 estão em fase de triagem, de acordo com as informações passadas pelas agentes penitenciárias.

Essas mulheres presas estão sendo custodiadas de forma improvisada, sem o espaço necessário para exercer atividades laborais e educacionais, em virtude de ter sua liberdade limitada à cela. Também não é possível a permanência de gestantes e de crianças em fase de amamentação, por falta de estrutura.

## 4.3 EM MOSSORÓ

A Penitenciária Agrícola Mário Negócio apresentou um relatório com sessenta e seis mulheres encarceradas, sendo vinte e duas condenadas em regime fechado, trinta e sete presas provisoriamente, e sete na triagem.

Na triagem são três celas, a primeira com três mulheres, a segunda também com três e a terceira somente com uma mulher; no regime provisório são três celas: uma com quinze mulheres, outra com dez e a terceira com doze; já no fechado são três celas: a primeira com nove mulheres, a segunda também com nove e a terceira com quatro, de acordo com o relatório entregue pelo Complexo.

Ocorre que este relatório apresentado pela Penitenciária não corresponde à realidade vista. As celas designadas como triagem tinha entre cinco e sete mulheres cada uma, em um pequeno espaço. Além disso, o relatório não menciona a cela denominada popularmente como “chapa”, onde ficam as mulheres encarceradas por desobediência às ordens das agentes penitenciárias e indisciplina dentro da carceragem.

Acerca dos crimes cometidos pelas mulheres encarceradas em Mossoró, das sessenta e seis mulheres, quinze são representadas por advogado particular. As outras cinquenta e uma são assistidas pela Defensoria Pública do Estado.

Infelizmente, de acordo com a nossa pesquisa, restou demonstrado que os processos que tem como procuradores a Defensoria Pública, em sua maioria, tiveram suas defesas processuais produzidas de maneira genérica, dotadas de atecnia e falta de especificidade na argumentação específica para cada caso. Além disso, a maior parte das mulheres, pelo tempo em que estão presas, já tem direito à progressão de regime, entretanto ainda não o exerceram.

Quanto aos tipos de delito praticados pelas encarceradas, quarenta e sete são presas por tráfico de drogas, nove por homicídio, oito por furto e duas por estelionato. Em termos de porcentagem, o tráfico de drogas corresponde a setenta e um por cento dos crimes cometidos.

#### 4.4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Pudemos concluir que os direitos humanos das mulheres encarceradas não estão sendo observados e efetivados de maneira satisfatória. Foi possível perceber isso na pesquisa de campo dentro do CPEAMN, no qual identificamos um descaso para com as mulheres que ali cumprem penas. Além da falta de higiene e acomodações dignas, o fato de não poderem trabalhar para adquirir progressão, a falta de visitas dos familiares, entre outras ausências de prerrogativas, é percebida costumeiramente. Além disso, é importante frisar que vivemos em contínuo desrespeito institucionalizado, fato esse que colabora na perpetuação de violação efetiva de princípios humanistas de caráter universal, e, sendo o Estado responsável pelas portas de acesso à justiça penal, é incontestemente a falta de compromisso substancial em fazer com que o cidadão adquira espaço de garantia de direitos. Com isso, eleva-se a desigualdade e mitiga-se o sistema garantista.

Desse modo, é possível afirmar que o CPEAMN estudado nesta pesquisa, possui diversas carências na concretização efetiva dos direitos humanos das mulheres encarceradas.

## 5 REFERENCIAL METODOLÓGICO

Para alcançar os resultados desejados nesse estudo, utilizamos a pesquisa bibliográfica e a observação não-participante<sup>13</sup>. Deste modo, além de analisar de que maneira a doutrina e a jurisprudência pátria se manifestam sobre o tema abordado, pudemos observar como os direitos das mulheres encarceradas estão sendo utilizados dentro da Penitenciária.

Essas mulheres presas estão sendo custodiadas de forma improvisada, sem o espaço necessário para exercer atividades laborais e educacionais, em virtude de ter sua liberdade limitada à cela. Também não é possível a permanência de gestantes e de crianças em fase de amamentação, por falta de estrutura.

### 4.3 EM MOSSORÓ

A Penitenciária Agrícola Mário Negócio apresentou um relatório com sessenta e seis mulheres encarceradas, sendo vinte e duas condenadas em regime fechado, trinta e sete presas provisoriamente, e sete na triagem.

Na triagem são três celas, a primeira com três mulheres, a segunda também com três e a terceira somente com uma mulher; no regime provisório são três celas: uma com quinze mulheres, outra com dez e a terceira com doze; já no fechado são três celas: a primeira com nove mulheres, a segunda também com nove e a terceira com quatro, de acordo com o relatório entregue pelo Complexo.

Ocorre que este relatório apresentado pela Penitenciária não corresponde à realidade vista. As celas designadas como triagem tinha entre cinco e sete mulheres cada uma, em um pequeno espaço. Além disso, o relatório não menciona a cela denominada popularmente como “chapa”, onde ficam as mulheres encarceradas por desobediência às ordens das agentes penitenciárias e indisciplina dentro da carceragem.

Acerca dos crimes cometidos pelas mulheres encarceradas em Mossoró, das sessenta e seis mulheres, quinze são representadas por advogado particular. As outras cinquenta e uma são assistidas pela Defensoria Pública do Estado.

Infelizmente, de acordo com a nossa pesquisa, restou demonstrado que os processos que tem como procuradores a Defensoria Pública, em sua maioria, tiveram suas defesas processuais produzidas de maneira genérica, dotadas de atecnia e falta de especificidade na argumentação específica para cada

caso. Além disso, a maior parte das mulheres, pelo tempo em que estão presas, já tem direito à progressão de regime, entretanto ainda não o exerceram.

Quanto aos tipos de delito praticados pelas encarceradas, quarenta e sete são presas por tráfico de drogas, nove por homicídio, oito por furto e duas por estelionato. Em termos de porcentagem, o tráfico de drogas corresponde a setenta e um por cento dos crimes cometidos.

## 4.4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Pudemos concluir que os direitos humanos das mulheres encarceradas não estão sendo observados e efetivados de maneira satisfatória. Foi possível perceber isso na pesquisa de campo dentro do CPEAMN, no qual identificamos um descaso para com as mulheres que ali cumprem penas. Além da falta de higiene e acomodações dignas, o fato de não poderem trabalhar para adquirir progressão, a falta de visitas dos familiares, entre outras ausências de prerrogativas, é percebida costumeiramente.

Além disso, é importante frisar que vivemos em contínuo desrespeito institucionalizado, fato esse que colabora na perpetuação de violação efetiva de princípios humanistas de caráter universal, e, sendo o Estado responsável pelas portas de acesso à justiça penal, é incontestemente a falta de compromisso substancial em fazer com que o cidadão adquira espaço de garantia de direitos. Com isso, eleva-se a desigualdade e mitiga-se o sistema garantista.

Desse modo, é possível afirmar que o CPEAMN estudado nesta pesquisa, possui diversas carências na concretização efetiva dos direitos humanos das mulheres encarceradas.

## 5 REFERENCIAL METODOLÓGICO

Para alcançar os resultados desejados nesse estudo, utilizamos a pesquisa bibliográfica e a observação não-participante<sup>13</sup>. Deste modo, além de analisar de que maneira a doutrina e a jurisprudência pátria se manifestam sobre o tema abordado, pudemos observar como os direitos das mulheres encarceradas estão sendo utilizados dentro da Penitenciária.

Através dessa metodologia, foi possível avaliar se os direitos humanos das mulheres encarceradas estavam sendo ou não efetivados, ou seja, se o que está disposto na Carta Constitucional e demais legislações é respeitado na realidade vivida pelas apenadas.



## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pudemos concluir que as mulheres presas estão sendo custodiadas de forma improvisada, sem o espaço necessário para exercer atividades laborais e educacionais, em virtude de ter sua liberdade limitada à cela. Também não é possível a permanência de gestantes e de crianças em fase de amamentação, por falta de estrutura.

Desse modo, é possível afirmar que as mulheres encarceradas na cidade de Mossoró sofrem diversos tipos de violações quanto à concretização de seus direitos humanos e fundamentais.

## NOTAS

### Nota 1

Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza-CE em Junho de 2010.

### Nota 2

Trabalho Publicado por Maria Vanessa de Carvalho Sousa no site JusBrasil em Agosto de 2014, com o título “A realidade das mulheres presas no Brasil: violação das normas penais e à dignidade humana”.

### Nota 3

Informação retirada do site <https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/10/02/primeira-penitenciaria-feminina-do-brasil-era-administrada-pela-igreja-catolica/>.

### Nota 4

Brasil. Presidência da República. Política Nacional de Atenção às Mulheres em situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – Brasília: 2014.

### Nota 5

Art. 6º da Constituição Federal : São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

### Nota 6

Lei nº 12.433/2011 - Altera a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) - dispõe sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho.

### Nota 7

Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

### Nota 8

Dados constantes no Projeto Mulheres da Coordenação da Comissão Especial do Projeto Mulheres – DEPEN.

### Nota 9

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres/2014.

## Nota 10

Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Grupo de Trabalho Interministerial - Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino – Brasília: 2008.

## Nota 11

Dados constantes no Projeto Mulheres da Coordenação da Comissão Especial do Projeto Mulheres – DEPEN/2014.

## Nota 12

Na observação não participante os sujeitos não sabem que estão sendo observados, o observador não está diretamente envolvido na situação analisada e não interage com o objeto da observação. Nesse tipo de observação, o pesquisador apreende uma situação como ela realmente ocorre (BOGDAN, 1994).

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rosemary de Oliveira. *Mulheres que matam: Universo imaginário do crime feminino*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: UFRJ, Núcleo de Antropologia da Política, 2001.
- ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. *Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil (1930-1950)*. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- BOGDAN, Roberto C.; BIKLEN, Sari Knopp. *Investigação qualitativa em educação*. Tradução Maria João Alvarez, Sara Bahia dos Santos e Telmo Mourinho Baptista. Porto: Porto Editora, 1994.
- FARIA, Thaís Dumêt. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza-CE, Junho de 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (revista e aumentada).
- FREITAS, Cláudia Regina Miranda. *O cárcere feminino: do surgimento às recentes modificações introduzidas pela Lei de Execução Penal*. 2013.
- GAUER, Ruth Maria Chittó. *Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos II – Porto Alegre: EDIPUCRS*, 2010.
- PENTEADO Filho, Nestor Sampaio. *Manual Esquemático de Criminologia – 2ª E.d. – São Paulo: Saraiva*, 2012.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos – 4ª E.d. – São Paulo: Saraiva*, 2017.
- SOUSA, Maria Vanessa de Carvalho. *A realidade das mulheres presas no Brasil: violação das normas penais e à dignidade humana*. 2014.

# Capítulo 6

## A SISTEMÁTICA DO INSTITUTO DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) NA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

[DOI: 10.37423/200200157](https://doi.org/10.37423/200200157)

*SÍLVIA HELENA NERES (Graduanda em Direito, Centro Universitário São Lucas)*  
*silviahelenalima@hotmail.com*

*ÉRICA SANTANA DA SILVA (Graduanda em Direito, Centro Universitário São Lucas)*  
*ericasantanalima7@gmail.com*

*Orientadora: MICHELLE GARCIA SOARES (Doutoranda em Direito Público, Mestre em Direito Constitucional)*  
*Professora no Centro Universitário São Lucas)*  
*michelle.garcia@saolucas.edu.br*

**RESUMO:** Com o grande aumento populacional crescem também os problemas sociais de toda a espécie de demandas principalmente no Direito Civil. O objetivo geral deste artigo visa descrever o que é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sua forma procedimental, bem como analisar como ele pode efetivar o Princípio da Duração Razoável do Processo. Para o sucesso da pesquisa desta temática se investigará como opera o instituto do IRDR no NCPC e como ele pode efetivar o Princípio da Duração Razoável do Processo? Em um primeiro momento será conceituado o que é o IRDR, posteriormente será observado quais são os requisitos necessários para que haja a instauração do IRDR, bem como descrever como é realizado o procedimento do Instituto de acordo com o Novo Código de Processo Civil e por fim discorrer como o IRDR efetiva o princípio da Duração Razoável do Processo.

Para isto a metodologia a ser utilizada será a abordagem qualitativa de caráter descritivo quanto ao seu objetivo e de delineamento bibliográfico, através de dados secundários onde será realizada a coleta através de artigos acadêmicos, livros de autores consagrados de várias correntes doutrinárias bem como Cartilhas e materiais disponíveis na internet.

Desta forma o Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva é a técnica processual que veio para auxiliar na resolução dos litígios individuais ou coletivos que tratam de questões de direito de ordem material ou processual que possam causar risco a segurança jurídica e a isonomia no ordenamento processual brasileiro, o que proporcionará a efetivação do Princípio da Duração Razoável do Processo, pois celeridade sem segurança jurídica não há como existir efetividade no sistema processual brasileiro, destarte a técnica vem com a proposta de política pública na execução de economia processual.

**Palavras-chave:** incidente de resolução de demandas repetitivas (ir dr), princípio da duração razoável do processo, políticas públicas, celeridade.

## 1 INTRODUÇÃO

Pode-se perceber que com o aumento demográfico crescem também os problemas sociais de toda a espécie de demandas principalmente no Direito Civil. Contudo nos tempos hodiernos a sociedade tem evoluído em todos os sentidos, principalmente no quesito tecnológico, o que a transforma em uma sociedade acelerada e consumista que anseia cada vez mais, por rapidez na prestação da tutela jurisdicional.

Direito este inquestionável devido à era de grande expansão em avanço tecnológico e em todas as áreas do conhecimento. Assim no direito não pode ser diferente, pois é sabido que este muda conforme a sociedade evolui.

Desta forma a sociedade de hoje necessita de rápida resolução dos seus conflitos, para que esta possa gozar de seus direitos que lhe fora concedido constitucionalmente pela Constituição Federal de 1988.

Porém é sabido que a prestação da tutela jurisdicional é tardia devido ao grande número de demandas individuais ou coletivas.

Buscando atender aos anseios da sociedade de massa e ainda efetivar o princípio do Direito à Duração Razoável do Processo, princípio constitucional que garante justiça de maneira rápida e eficaz, o Novo Código de processo Civil Lei 13.105/ 2015, positivou este novo instituto processual: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, buscando melhorar a prestação jurisdicional e acompanhar a evolução da sociedade atual.

Objetivo geral deste artigo visa entender: Como opera o instituto do IRDR no NCPC e como ele pode efetivar o Princípio da Duração Razoável do Processo?

Este artigo visa conceituar, discorrer, pesquisar e refletir, sobre de que forma, este novo instituto processual irá atender as demandas das lides coletivas desta sociedade de consumo de massa acelerada e como seu procedimento é realizado para se obter a efetivação do princípio da Duração Razoável do Processo.

Desta forma o Instituto de Resolução de Demandas Repetitivas vem a ser instaurado onde há várias ações que versem sobre a mesma matéria, para que estas sejam julgadas efetivando o Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo, através da grande celeridade que este proporciona nas lides coletivas.

Para chegar à conclusão da pesquisa será descrito como atua o Instituto de Resolução de Demandas Repetitivas, e de que forma ele atua na efetivação do princípio da Duração Razoável do Processo, os objetivos específicos será em um primeiro momento conceituar o IRDR, posteriormente se observará quais são os requisitos necessários para que haja a instauração do Instituto, bem como, descrever como é realizado o seu procedimento e julgamento de acordo com o Novo Código de Processo Civil, e por fim discorrer como o IRDR pode efetivar o princípio da Duração Razoável do Processo e ainda ser aplicado como política pública pelo Poder Judiciário.

Esta temática justifica-se pela necessidade de divulgação para toda a sociedade, deste novo instituto processual na resolução das lides individuais e coletivas, o que é quais seus requisitos e procedimentos, para que este exerça a finalidade para o qual fora instituído pelo legislador e positivado pelo Novo Código de Processo Civil.

O tema também possui extrema relevância para o meio acadêmico principalmente para os futuros operadores do direito para que estes conheçam, entendam e atuem com este novo instrumento de resolução de conflitos, para a justa e efetiva prestação da tutela jurisdicional, na defesa da garantia dos direitos constitucionais dos cidadãos tutelados pelo Estado.

## 2. REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Com a expansão da tecnologia o mundo evolui de maneira rápida e espantosa, várias áreas desenvolvidas na medicina, na indústria, na economia e com a justiça não pode ser diferente. Com isso a sociedade atual demanda por soluções cada vez mais, justas, eficazes e céleres diante da prestação jurisdicional.

Oliveira (2017) comenta que a atual revolução da informática revolucionou o mundo e exige um novo modelo de justiça diferente do modelo clássico Iluminista o tempo hoje é um parâmetro fundamental para que a justiça seja feita independente de quem tenha ou não recursos financeiros, todos necessitam de respostas rápidas do poder Jurisdicional.

O modelo atual de mundo requer que seja provido seu direito bem mais célere que antes, uma velocidade razoável ao menos e eficácia na resolução dos processos é o que se necessita para que a justiça possa acompanhar a modernidade da sociedade atual.



Assim para resolver o problema das lides repetitivas o sistema processual brasileiro editou diversas leis como a lei da Ação Civil pública em 1985, a lei de Ação de improbidade administrativa em 1992, a não menos importante Ação popular para solucionar as demandas individuais voltadas para os direitos coletivos e difusos individuais semelhantes, porém existem situações em particular as quais esses diplomas legais não alcançam (CUNHA, 2011).

Com postura Constitucionalista, conciliatória e mediadora em 2015 o novo Código de Processo Civil é reeditado e positivado para trazer medidas mais céleres para a resolução de conflitos e institui o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que irá tratar sobre as ações coletivas que durante muito tempo foram responsáveis para versarem sobre o direito do meio ambiente, sobre a criança e o adolescente, mandado de segurança individual e coletivo, e causas do consumidor.

Mais o que é o IRDR? O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas provém do Direito Alemão onde há instituto semelhante o “Musterverfahren” que no final da década de 1970 fora criado para tratar de processos modelos que tramitavam ainda pela via administrativa, técnica utilizada na época ainda que sem regulamentação pelos próprios órgãos judiciais da Alemanha. (MENDES, 2017).

De maneira costumaz o direito brasileiro se baseia no direito estrangeiro para dirimir seus conflitos, porém é necessário ressaltar que o sistema por sua vez nem sempre se adéqua a situação brasileira, pois os mecanismos usuais no estrangeiro precisam ser adaptáveis, no sistema processual brasileiro o que esbarra em diversos fatores, como a cultura e a tecnologia, por exemplo, que no Brasil a tecnologia é muito aquém do que na maior parte dos grandes países desenvolvidos. Assim ressalta-se que o IRDR é uma técnica nova ainda em fase de adaptação.

Para Mendes (2017) o instituto teve influência da Alemanha pelo fato de esta ser grande influenciadora do direito processual civil com a estrutura jurídica da “Civil Law” não somente no Brasil, mas em todo o mundo, porém houve também influencia do próprio direito processual brasileiro.

De acordo com o Ministro Luiz Fux citado por Amaral (2011, p. 255) o IRDR é originado quando:

[...] há um incidente, que é um paradigma do direito germânico, notadamente do direito germânico, que é o incidente de coletivização das demandas, através do qual nós elegemos, nesses litígios de teses idênticas, de ações repetitivas, causas-piloto que terão amplo acesso aos tribunais superiores, até porque a própria lei da repercussão geral prevê que deve chegar ao Supremo uma causa que seja representativa de uma controvérsia múltipla. Então, criamos esse incidente de coletivização, diferentemente do processo coletivo, porque se dá em demandas individuais, através do qual nós sobrestamos as ações individuais, e a decisão desse incidente se aplicará a todas as ações individuais

sobrestadas, o que é a melhor fórmula de se aplicar, na prática, o princípio da igualdade de todos perante a lei e perante a Justiça.

Desta forma o IRDR elegerá uma causa piloto para que seja julgada a questão que terá efeito vinculante sobre os processos existentes e outros que vierem a existir. Gonçalves (2017) afirma que quando são encontrados muitos recursos tratando sobre a mesma questão de direito, será selecionado um, para que represente todos os outros para que seja remetido ao Tribunal Superior suspendendo os demais que envolvam a mesma matéria.

Para Fux (2010, p.21):

O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

Como visto o IRDR é um instituto novo criado para a resolução de vários processos repetidos ou semelhantes que iriam ser julgados um a um, podendo ser julgado até mesmo de maneiras diferentes já que o juiz é um ser humano, e como seres humanos pensam de formas diferentes, o que causaria insegurança jurídica nestes processos resolvidos de formas diferentes.

As demandas repetitivas são vistas como uma anomalia processual conforme Marinoni; Arehartdas e Mitidiero, (2015, p.576): “de fato, nada justifica que uma mesma questão deva ser examinada várias vezes pelo Judiciário, apenas porque se refere a pessoas diferentes”. O julgador para se atualizar e dar a devida tutela jurisdicional em tempo razoável a qual o cidadão tem direito precisa cada vez mais de mecanismos que o auxilie a julgar o mérito com eficácia e celeridade.

Assim para o IRDR percebe-se que essas lides têm que terem o mesmo conteúdo de direito objetivo, o que mudará são apenas as partes. Questões relacionadas com meio ambiente, telefonia, causas sobre tributos, criança e adolescentes é que são as mais recorrentes nestas lides iguais ou semelhantes. Assim é totalmente desnecessário que a se despenda de tempo do poder judiciário para atender cada situação individual dos jurisdicionados do Estado.

Ao criar dispositivo legal do IRDR o Ministro Luiz Fux (2010, p. 15) em sua Cartilha do anteprojeto de lei do Novo Código de Processo Penal, corrobora afirmando que “Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça.”

Assim a interposição do incidente processual irá fazer com que diminuam a multiplicação das lides com igual conteúdo de matéria de direito desafogando o sistema processual que estava inflado com

essas lides individuais ou litígios de massa, resolvendo de uma só vez vários casos, independente de quem quer que seja as partes envolvidas, o que traz uma grande isonomia processual a todos os litigantes.

A respeito do conceito o Novo Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 976, incisos I e II irá nos ensinar que:

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (BRASIL, 2015,p.473)

No que tange a sua natureza jurídica, ele não é um processo em si, mas sim, um incidente verificado dentro do processo que irá discutir questão apenas de direito que possa por risco a igualdade das decisões sobre a mesma matéria entre juízes diferentes que julgue ações semelhantes e o que põe em risco a segurança jurídica no arcabouço legal e do sistema processual brasileiro.

A natureza jurídica para Didier (2016) é de o IRDR ser um incidente processual em um processo já no tribunal, pois se não houver um caso em trâmite no tribunal, não se teria um incidente, mas sim um processo originário. O que ofenderia a Constituição Federal e às Constituições Estaduais, pois a estas incumbe fixar a competência originária dos Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, e dos Tribunais de Justiça.

Porém o que é um incidente processual? Para Dinamarco; Lopes e Carrilho (2016) o conceito de incidente processual seria um conjunto de atos realizados durante o processo, um ato menor inserido no procedimento maior.

Assim desta forma o IRDR será suscitado e suspenso o processo ou tais processos para que as questões de direito controvertidas sejam resolvidas para que seja julgado o processo principal.

Apesar de ser um incidente e não ter caráter de um processo autônomo, o IRDR constitui-se em uma técnica com procedimento especial que irá formar tese jurídica de efeito vinculante que posteriormente será aplicada em outros processos.

Ainda é possível observar que o IRDR parte de sistemas de procedimentos paralelos e não da dualidade de partes, o que determina uma série de questões e atos processuais como comunicação dos interessados, representação, competência, legitimidade, relação entre o processo piloto e os julgamentos dos processos paralelos, coisa julgada, revisão e rescisória (MENDES, 2017).

Apesar de ser um simples incidente processual, a nova técnica processual ainda em fase de testes irá demandar uma série de cuidados e ritos a serem seguidos o que a coloca em posição de destaque em relação aos demais incidentes processuais.

## 2.2 REQUISITOS PARA A INSTAURAÇÃO DO IRDR

É sabido que todo recurso ou incidente dentro do processo necessita de certos requisitos para ser aceito, com este novo instituto positivado pelo novo Código de Processo Civil não poderia ser diferente.

De acordo com Brasil (2015, p.473) em seu artigo 976, incisos I e II do novo Código de Processo Civil para que este seja admitido deve haver requisitos objetivos os quais são: “I -efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Há controvérsias sobre a existência ou não de processos já tramitando no tribunal, para Câmara (2017) o IRDR somente poderá ser provocado quando há processos já em tramite, pondo assim o novel instrumento em uma defesa de tese restritiva, pois o órgão colegiado responsável pelo julgamento do incidente deveria igualmente julgar o recurso, a remessa necessária e ainda o processo de competência originaria de onde fora provocado o IRDR.

No entanto sobre a quantidade de processos o CPC de 2015 não estipulou nem tampouco a doutrina encontra-se pacificada, desta forma não se sabe ao certo quantos processos devem estar tramitando não tribunal.

Para Mendes (2017) o legislador brasileiro não estabeleceu o mínimo de requerimentos, o que se comprova pelo fato de o IRDR poder ser provocado até mesmo de ofício pelo juiz ou relator, todavia necessita-se de um número convincente que justifique a necessidade de instaurar tal procedimento especial nos tribunais.

Desta forma o IRDR deve ser suscitado quando realmente for conveniente e quando haja a previsibilidade de a questão unicamente de direito possa voltar a ser objeto de discussão nos tribunais.

A questão unicamente de direito poderá ser de ordem material ou processual e ainda anterior ou posterior ao mérito, como prejudiciais ou preliminares, ainda que firmada a tese vinculante na questão fática as provas e as demais diligencias do caso concreto deverão ser analisadas em momento

posterior pós-fixação da tese jurídica de modo que cada caso será analisado de modo individualizado (MENDES, 2017).

O incidente demonstra que haverá o justo julgamento de cada caso concreto individualmente, mesmo sendo fixada tese jurídica de efeito vinculante, prezando pela segurança jurídica e pelo princípio da ampla defesa e do contraditório.

Existe ainda a possibilidade de subdividi-lo quando há várias questões comuns acerca do tema tratado, estes são separados em subclasses para que o modelo piloto seja julgado com mais facilidade e posteriormente as teses firmadas possam ser aplicadas de forma mais didática possível (MENDES, 2017).

O requisito de risco a ofensa ao ordenamento jurídico se justifica pelo fato de que há a possibilidade de duas lides semelhantes em matéria de direito serem sentenciadas de forma diferente por dois juízes que não tenham a mesma visão jurídica do caso concreto. O que implica em grande risco a segurança jurídica e desigualdade processual na resolução destes litígios.

De acordo com Mendes (2017) a questão controvertida deve estar causando divergência no Poder Judiciário e conseqüentemente com iminente risco a isonomia e a segurança jurídica nas decisões, não bastando que haja controvérsia somente em relação as partes, como por exemplo, o juiz X negar pedido de concessão liminar e outro juiz Z conceder sobre a mesma questão de direito, no entanto se determinada questão já tiver precedente pacificado mesmo que de maneira isolada, e este esteja sendo utilizado por um ou poucos magistrados não ensejará em IRDR.

O terceiro requisito consta no parágrafo 4º do art. 976 do Código de Processo Civil e trata da inexistência em face de recurso especial ou extraordinário que tenha por tema a mesma questão jurídica, já admitida por tribunal superior e que esteja em fase de julgamento.

Assim quando a matéria já está sendo discutida em face de recurso nacional não há o porquê de discuti-lá em sede estadual ou regional, pois isso acumularia ainda mais processos nos tribunais o que seria totalmente o contrário da finalidade do IRDR.

Didier (2016) afirma haver ainda um quarto requisito, para ele considerado como negativo, que é a inexistência de instauração de recurso repetitivo. Desta forma entende-se que o IRDR não exclui o instituto das ações repetitivas podendo os dois coexistir no sistema processual vigente, o que auxilia os tribunais na resolução das lides de forma mais justa e cada vez mais célere.

Assim não caberá o IRDR quando houver incidência de recurso repetitivo no Tribunal Superior, recurso representativo da controvérsia para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (BRASIL, 2015. p.473)

Quando há ausência de algum destes requisitos para a admissão do instituto o Código de Processo Civil em seu artigo 976 parágrafos 3º irá dizer se os requisitos necessários para a instauração do incidente processual forem preenchidos então este poderá ser originado. E ainda em caso da não admissão em virtude de algum requisito não ter sido outrora preenchido, sendo sanada a ausência tal pressuposto este poderá ser novamente suscitado (BRASIL, 2015 p.473).

Os requisitos são cumulativos e devem ser observados para que o seu objetivo, que é a celeridade processual seja alcançado. E como outrora mencionado caso já houver sido instaurado com outro procedimento a mesma lide, ao invés de gerar celeridade processual iria causar ainda mais morosidade tendo um incidente e um recurso destinados à mesma questão controversa de direito.

Assim a instauração do IRDR irá ser impedida quando já houver sido realizado outro procedimento com essa mesma lide que vise criar precedente por meio de jurisprudência, pois, não pode haver “bis in idem”, como nos casos de litispendência (THEODORO 2016).

Como visto para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seja instaurado são necessários tais requisitos e que estes sejam cumulativos, ocorrendo na ausência destes, o impedimento para que não seja interposta tal técnica de resolução de questões incidentais no processo.

Bem como é possível observar que não havendo o risco a ofensa da segurança jurídica, a isonomia na resolução das sentenças proferidas, não haverá necessidade de uso do instituto objeto do estudo desta pesquisa, pois este somente será cabível quando um processo tiver em si pelas suas peculiaridades a capacidade de ser sentenciado de forma diferenciada, o que traria instabilidade para o sistema processual brasileiro.

## 2.3 REGRAS PROCEDIMENTAIS DO IRDR SEGUNDO O NCPC

Como é sabido cada instituto no sistema processual do ordenamento jurídico brasileiro deve seguir um rito para que seja admitida e julgada a demanda. Com o IRDR não seria diferente o Código de Processo Civil de 2015 em seus artigos 977 a 987, disciplina como devem ser as regras procedimentais para sua instauração.

## 2.3.1 LEGITIMIDADE PARA PROPOR O IRDR

Sobre a legitimidade para propor o incidente o artigo 977 incisos I, II e III afirma que “Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição” (BRASIL, 2015, p.473).

O referido diploma legal confere legitimidade ao juiz ou relator que podem até mesmo de ofício provocar o IRDR.

Para DIDIER (2016) como processo é originado no tribunal não está legitimado o órgão colegiado ou presidente deste ou qualquer de seus integrantes, pois caberá a estes julgar somente em fase recursal.

É importante ressaltar no que tange as partes, tanto o autor como réu poderá suscitar o IRDR inclusive em conjunto por intermédio de seu advogado sem a necessidade de concordância ou não da parte contrária (MENDES, 2017).

As partes podem renunciar o seu direito desistindo do processo. E ainda que posteriormente estas venham a desistir ou abandonar o processo o Ministério Público assumirá a legitimidade como parte para intervir no incidente.

O Ministério Público tem legitimidade para suscitar o incidente e ainda atua como parte obrigatória caso não tenha provocado o IRDR agindo como fiscal da ordem jurídica. (ORTEGA, 2016)

O Novo CPC de 2015 conferiu a defensoria legitimidade para atuar parte em defesa do direito dos hipossuficientes. Conforme Mendes (2017) o papel da defensoria além de legitimidade para suscitar o incidente é de sair em defesa quando esta verificar que já há o incidente instaurado e este envolva pessoas que são alcançadas pela sua incumbência Constitucional conforme o art. 134 da Carta Magna de 1988.

Assim estes são os que podem propor o IRDR, o artigo deixa implícito que este rol é taxativo, ou seja, a não ser que a lei crie mais legitimados por enquanto somente estes que podem se valer deste instrumento, ou técnica processual.

## 2.3.2 CUSTAS PROCESSUAIS

É sabido que no sistema processual brasileiro recolhem-se custas para que haja a devida tramitação do processo. Porém no que tange às custas processuais do IRDR o Código de Processo Civil afirma em seu o artigo 976 parágrafo § 5º que: [...] “Não serão exigidas custas processuais no incidente de

resolução de demandas repetitivas” (BRASIL, 2015, p.473). A priori esta técnica não exigirá custas processuais para os legitimados a propor o IRDR.

Entretanto como IRDR parte da necessidade de se fixar uma tese jurídica acerca de questão de direito que irá alcançar tanto processos individuais ou coletivos e que não se descarta a possibilidade de a questão controversa possa ter grande repercussão econômica em dimensão nacional, regional ou estadual e junte-se isso aos serviços judiciais decorrente do próprio processamento no IRDR nos tribunais, bem como sobre as custas com recursos para os tribunais superiores, como recurso especial, ou extraordinário bem como não fixou honorários de sucumbências para os advogados, é interessante mencionar que o legislador não pensou nas despesas adicionais. (MENDES, 2017)

Desta forma quando IRDR for proposto por instituições governamentais como o Ministério Público ou a Defensoria Pública realmente não haverá custas, no entanto ainda sim a parte contrária irá ter que arcar com despesas adicionais como honorários advocatícios ou despesas de viagens.

Como o IRDR é uma técnica nova e ainda está em fase de testes é importante que se apare suas arestas e se regule as questões que não foram mencionadas no dispositivo legal que institui o IRDR.

### 2.3.3. O JULGAMENTO DO IRDR

Os demais procedimentos podem ser descritos no referido Código que em seu artigo 978 e parágrafo único afirma que após interposta a petição inicial com as devidas regras estruturais, e com a devida documentação de admissibilidade, esta deverá ser dirigida para o Presidente do Tribunal, que posteriormente admitido o incidente será instaurado e distribuído ou redistribuído ao órgão competente para a apreciação (BRASIL, 2015).

Todo este procedimento deve gozar de ampla publicidade que deverá ser realizada através do sistema processual eletrônico instaurado o incidente e respeitando as regras de regimento interno de cada Tribunal respectivo cabível para o julgamento do incidente. Toda esta formalidade para dar garantia de um julgamento rápido e eficaz na medida do possível conforme o artigo 979 e parágrafo 1º do Código que dispõe:

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. [...] (BRASIL, 2015, p.473).



O novo CPC facilita a atuação desta forma para o advogado, pois este poderá observar cada detalhe e em cada tribunal os incidentes que estão sendo julgados. O Código menciona nos parágrafos 2º e 3º do artigo 979, sobre o que deverá conter nestes registros para que o advogado esteja esclarecido dos termos da decisão.

[...]§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário. (BRASIL, 2015, p.473).

Os processos envolvidos no incidente serão assim cadastrados mantendo de forma fundamentada a informação da referida matéria de direito processual e material que está sendo discutida, tendo desta forma ampla publicidade o que é inerente do processo civil constitucional.

Sobre as regras procedimentais ainda o Código de Processo Civil artigos 980, 981 e 982, parágrafos 1º e 2º, corrobora que se estabelece um prazo para que seja julgado o IRDR, o qual será de ano, neste período devem ser suspensas as ações que são de matéria de direito semelhantes com o tema ou das razões do IRDR instaurado, sendo providos como estão dispostas nos artigos apenas questões que tenham caráter de urgência necessário para o não perecimento do direito das partes envolvidas. O pedido de tutela de urgência deverá ser feito no juízo onde tramita o processo no qual foi suspenso e não onde será julgado o IRDR (BRASIL, 2015).

Destina-se um relator para que proceda com as discussões a respeito do IRDR assim serão ouvidas em audiência as partes envolvidas no IRDR pelo relator do processo modelo a quem foi incumbido na distribuição. Este pode ainda requisitar novos documentos ou diligências para a resolução do incidente. Poderá ser realizada audiência pública para que seja dada a ampla oportunidade de a comunidade participar das discussões, pois a decisão proferida atingirá uma grande massa da população (BRASIL, 2015).

O parágrafo 1º insere a figura do “amicus curiae” para que seja amplamente debatida a questão na presença de pessoas especializadas e que tenham pleno conhecimento técnico da matéria para que a discussão seja da forma mais justa, esclarecedora e isonômica possível para que haja assim êxito não somente para o processo modelo mais para as outras e posteriores lides que possam surgir com a mesma temática (LÉVY, 2011).

Em caso de desistência das partes litigantes no IRDR cabe ao Ministério Público como legitimado assumir o polo ativo da lide, pois este não poderá desistir do incidente processual, pois a decisão proferida terá efeito vinculante para os demais processos que versarem sobre a temática envolvida no IRDR. (BRASIL, 2015)

E ainda sobre desenrolar processual o Código de Processo Civil em seu artigo 985, incisos I e II continua a ensinar que sendo julgado procedente o IRDR será aplicado em todos os processos que versarem sobre a mesma questão de matéria processual de direito, seja nos processos individuais ou mesmo no coletivo, o que traz consigo grandes benefícios para toda a coletividade (BRASIL, 2015).

A decisão promoverá o desafogamento do Judiciário evitando que sejam demandadas novamente as ações que já tenham precedentes estabelecidos através do IRDR, o que concretizará a efetivação do Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo.

Para Mendes (2017) o legislador estabeleceu um procedimento resumido para a aplicação da técnica processual no qual se constitui de duas etapas, a primeira é a fase de admissibilidade e a segunda de julgamento conforme já detalhada neste artigo, contudo no intervalo das fases há um conjunto de atividades com discussões, saneamento e o contraditório.

É interessante mencionar que neste intervalo não se busca juntar provas com relação aos fatos, mais sim reunir a devida documentação e sanear tudo o que for necessário para que a questão de direito possa ser analisada e julgada da melhor forma possível, pois a decisão irá alcançar grande repercussão geral no ordenamento jurídico brasileiro.

### 3 IRDR E A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Anteriormente somente tinha-se acesso à justiça se o cidadão tivesse posses para poder custear o processo, com o passar dos anos com o aparelhamento do Estado ampliou-se o acesso à justiça e esta chega às populações mais carentes, porém são muitos os casos de pessoas que vem ao poder judiciário para que suas demandas sejam resolvidas e tais demandas demoram por anos até mesmo por décadas para serem julgadas.

O Princípio da Duração Razoável do processo que teve previsão inicial no Pacto São José da Costa Rica (Convenção interamericana de direitos humanos, 1969) em seu artigo 8º que trata das garantias judiciais dispõe que toda pessoa tem o direito de ser ouvida dentro de um prazo razoável e por um juiz ou Tribunal competente a respeito de todos os seus direitos.

Assim é possível observar que a celeridade não é necessariamente a finalidade, pois esta é um meio para atingir a duração razoável do processo, sendo questionável quando se fala em Princípio da Celeridade quando esta se torna um fim em si mesmo, sendo que a norma fundamental é de duração razoável do processo.

É sabido que o Sistema Processual brasileiro está em crise, o problema é tanto de ordem governamental como pela falta de estrutura, pessoal, quanto de sistemas processuais que tragam a prestação da tutela jurisdicional de forma rápida e eficaz.

Zaffaroni (1995) confirma já na época que a crise no sistema do Poder judiciário advém da inexistência ou do mau funcionamento de mecanismos coletivos o que agrava ainda mais esta sobrecarga no número de processos.

Assim como também é importante frisar que se percebe ainda a grande problemática da falta de experiência ou desleixo por parte de alguns profissionais do direito, no sentido de estes desconhecerem o funcionamento da sistemática processual, questões como erro sobre competência, legitimidade e demais pressupostos de admissibilidade tem causado transtornos para o bom funcionamento do sistema processual.

Geram-se assim processos errôneos ou desnecessários aonde irá se despender de tempo do julgador ou até mesmo de atos processuais desnecessários, provocando o judiciário em causas que até mesmo em alguns casos poderia ser perfeitamente resolvida a priori administrativamente. Essa sucessão de erros infla ainda mais o sistema processual.

No Site do Supremo Tribunal Federal (2016 apud MENDES, 2017) mostra dados colhidos que evidencia o problema no sistema processual brasileiro, no ano de 2000 atingiu o número de 105.307 processos protocolizados; e em 2006 foram 127.535. Com a introdução do sistema da repercussão geral dos recursos repetitivos, conforme os arts. 543-A e 543-B, positivados pelo CPC-1973, pela Lei nº 11.418, de 19.12.2006, houve uma redução nos números, porém em 2011 com 64.018 processos e 2012 com 72.148 os números voltam a crescer, sendo que em 2015 atinge o montante de 93.503 protocolizados, em 2016 são 90.331, 2017 são 103.650 recebidos já pós Novo Código de Processo Civil de 2015.

É possível perceber que é grande a demanda processual nos últimos anos, no entanto houve uma pequena redução a partir da elaboração de institutos que auxiliam nos julgamentos coletivos, desta forma é necessário que cada vez mais o legislador proponha técnicas que além de uniformizar entendimentos garanta a celeridade processual.

À vista disto a sistemática do IRDR tem a missão de contribuir para o fortalecimento da segurança jurídica e o desenrolar dos julgamentos produz o desafogar do sistema processual. Nesse sentido, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2011) confirmam que o incidente trará grande contribuição para a efetivação dos princípios da segurança jurídica, da economia processual e da duração razoável do processo ao uniformizar os julgamentos por todo o país.

Desta forma o IRDR visa realizar seu papel resolvendo questões comuns de direito e eliminando possíveis decisões contraditórias sobre a mesma questão jurídica, bem como consequentemente fortalecendo a segurança jurídica e garantindo a isonomia processual.

Para Ortega (2016) este instituto de caráter incidental proporciona uma redução no tempo de duração dos processos judiciais pelo que desta forma consagra o Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo. É claro que o IRDR possui sua sistemática especial e própria para ser analisado, pois possivelmente gerará grande repercussão em torno da tese fixada.

É interessante ressaltar que apesar de parecer que a sistemática do IRDR suprime o acesso ao contraditório e ampla defesa nos processos este pensamento é equivocado, pois como já exposto aqui entre a etapa de admissibilidade do próprio instituto e o seu julgamento há espaço para o contraditório pelo que são realizadas audiências públicas para a discussão do tema e ainda são convocadas pessoas com expertise no assunto figurando o “amicus curiae” e ainda posteriormente os outros processos serão submetidos ao contraditório de maneira individualizada.

O processamento do IRDR deve ser visto de uma forma mais ampla e menos formalista, pois este atende perfeitamente aos princípios constitucionais positivados pela emenda constitucional nº45 de 2004, especialmente o da duração razoável do processo, da economia processual e da segurança jurídica, pois é um dos meios que garante a celeridade da tramitação em tempo razoável do processo (MENDES, 2017).

Assim é possível afirmar que o IRDR aposta em uma duração em médio prazo. O prazo de julgamento do instrumento é de até um ano, é sabido que alguns processos duram bem mais que doze meses. Desta forma seu foco de duração razoável é no sentido de que com a tese vinculante fixada os processos posteriores poderão ser julgados de forma mais rápida, justa e igualitária.

Como visto com a fixação da tese os juízes poderão se concentrar em outros processos o que consequentemente impactará na redução significativa da quantidade de processos a serem

apreciados no sistema processual brasileiro. Pelo que os jurisdicionados do Estado terão uma duração processual bem mais razoável e mais segurança jurídica na prestação da tutela jurisdicional.

#### 4. O IRDR E A EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO JUDICIÁRIO

O conceito de políticas públicas é bem amplo e pode-se afirmar que seja de cujo sociológico e intrinsecamente relacionado à ciência política. Porém é sabido que as políticas públicas são ações de caráter governamental, programas ou projetos que visam o bem comum nos mais diversos temas a toda a coletividade instituída a priori pelo Poder Executivo.

Para Oswaldo Canela Junior (2011) embora a aplicação de políticas públicas seja a responsabilidade originária do poder executivo a Constituição Federal afirma que é dever do Estado implementar tais políticas que garanta a realização dos objetivos fundamentais constitucionais nas suas três formas de expressão: a legislativa, executiva e judiciária.

Dessa forma é dever do Poder Judiciário executar como atividade atípica políticas públicas que auxiliem na melhoria do desempenho da atividade jurisdicional. No caso em tela, objeto desta pesquisa o IRDR fora criado pelo legislativo e é implementado pelo judiciário com a função de desafogar o sistema processual e ainda promover a segurança jurídica e a igualdade material necessária para aqueles que litigam na justiça.

O Código de Processo Civil de 2015 é um grande marco procedimental no sentido de que através do IRDR executa uma política de redução do número de processos e isso garante a efetividade da justiça o que efetiva também os direitos fundamentais do cidadão o era afetado com o abarrotamento de processos no judiciário (MENESES, 2018).

Entretanto no que tange a efetiva aplicação de uma política pública não é tão simples assim, pois para se compreender se o IRDR funciona de fato como uma política positivada pelo legislador e implementada pelo Poder Judiciário deve atender a requisitos.

Para a implementação de uma política pública deve haver um ciclo o qual compreende as seguintes fases: a) a identificação dos principais problemas para que seja atacado pela entidade competente para tal com rigor de prioridade pela política pública a ser desenvolvida; b) criação de ideias concretas na qual se aplicará o programa certo para o problema certo; c) aprovação de leis para a implementação de fato da política propriamente dita com os recursos e estrutura necessárias para tal; d) uma avaliação dos resultados para que se observe se de fato ela resolveu o problema; e) controle e

fiscalização da execução por intermédio da própria sociedade, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público (DUARTE, 2013).

Desta forma é possível entender que o Poder Legislativo observou o problema do asoberbamento no judiciário, bem como também da morosidade que afeta diretamente os cidadãos em seus direitos fundamentais e assim procurou o programa no direito alemão e inglês para tentar atender a demanda sendo assim positivado o IRDR não apenas um mero incidente, mas uma técnica processual a ser utilizada como política pública para a concretização dos direitos ao acesso à justiça segura, célere e eficaz.

Já no que tange a etapa de avaliação ainda é prematuro formar conclusões, pois não se tem um grande número de IRDRs em discussão nos tribunais sendo que há tribunais em que ainda não julgaram nenhum incidente em IRDR.

Para o controle e fiscalização entende-se que é dever da sociedade estar inserida nas audiências públicas e que os órgãos de controle e fiscalização estejam atentos na execução de tal política constantemente, pois essa última etapa requer sempre Constância para o melhor desempenho do instituto criado.

## 5. CONCLUSÃO

O terceiro Código de Processo Civil Lei 13.105/2015 entrou em vigor em 18 de Março de 2016, pautado nas garantias constitucionais e no regime democrático dentro do Estado de direito trouxe o fenômeno da Constitucionalização do direito processual, momento em que os processos e procedimentos devem pautar-se por sistemas que efetivem de pronto os direitos constitucionais garantidos aos jurisdicionados do Estado Democrático de Direito.

Nesta diapasão o Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva é a técnica processual que veio para auxiliar na resolução dos litígios que tratam de questões de direito de ordem material ou processual que possam causar risco a segurança jurídica e a isonomia no ordenamento processual brasileiro.

Apesar de sua natureza jurídica ser de um incidente, este se difere dos demais pelo fato de possuir procedimento especial e quando julgada a questão unicamente de direito esta irá ter efeito vinculante para os demais processos suspensos nos tribunais e ainda para os litígios que possam conduzir a mesma discussão da tese jurídica já pacificada.

A efetividade é a junção da celeridade com a segurança jurídica, esses dois princípios devem estar presentes no processo, pois de nada adianta um processo rápido se ele não possuir a devida segurança jurídica para a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

No que tange ao princípio da duração razoável do processo é importante frisar que este não se confunde com a mera celeridade, e o instituto do IRDR vem com a proposta de uma duração processual em médio prazo, no entanto com a devida segurança jurídica que merece os jurisdicionados do Estado.

Diante do exposto pode-se observar que além de efetivar o Princípio Constitucional de Duração Razoável do Processo o IRDR vem ao Poder Judiciário como proposta de política pública na redução do número de processos nos Tribunais, garantindo o direito fundamental do acesso a justiça e a dignidade da pessoa humana. Proposta essa que deverá ser avaliada posteriormente para que se confirme se o mecanismo processual pode de fato ser considerado como política pública eficaz.

## 6. REFERÊNCIAS

ABREU, Bianca Veloso de Lacerda. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil como Valorizador dos Princípios Constitucionais. Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós – Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2015. Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2016/pdf/BiancaVelosodeLac erdaAbreu.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/BiancaVelosodeLac erdaAbreu.pdf)> Acesso em 16 de Agosto de 2019.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. Revista de Processo. vol. 196. São Paulo: Ed. RT, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. Garantismo processual: Garantias processuais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília. Senado Federal. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 20 de Julho de 2019.

BRASIL, Lei nº13.105, de 16 de Março de 2015, Código de Processo Civil. Brasília. Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em 03 de Outubro de 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2017.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coords.), Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – anotado e comparado. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969). Pacto São José da Costa Rica. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 21 de Julho de 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol.193. São Paulo: Ed. RT, 2011.

DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13ª ed., reformada – Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do novo Processo Civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013.

FUX, Luiz. Cartilha anteprojeto do Novo Código de Processo CIVIL DE 2015. Disponível em:<<https://asadip.files.wordpress.com/2010/09/anteprojeto1.pdf>> Acesso em 12 de Setembro de 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8º. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 196. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211.

MENESES, André Beckmann de Castro. O IRDR como política pública judiciária: A proteção ao princípio da igualdade a partir da adequada representação. Dissertação de Mestrado pelo programa de Pós Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará – CESUPA. Belém, 2018. Disponível em:<



<http://www.cesupa.br/MestradoDireito/dissertacoes/2018/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Andre%20Beckmann.pdf>> cesso em 9 de Setembro de 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Efetividade e processo de conhecimento. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir2.htm>>. Acesso em: 16 de Setembro de 2018.

ORTEGA, Flávia Teixeira. NCPC - Entenda o Incidente de Resolução de demandas Repetitivas (IRDR). Plataforma Jusbrasil, 2016. Disponível

em:<<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/490644453/ncpc-entenda-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-irdr>> Acesso em 16 de Agosto de 2019.

Oswaldo Canela Junior: Controle judicial de políticas públicas: São Paulo, Saraiva, 2011

TEMER, Sofia Orberg. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Bahia: JusPodvm, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - Vol. III. 49ª ed. Ver., atual. e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. Juarez Tavares (trad.). São Paulo: RT, 1995.

# Capítulo 7

## LEGISLAÇÃO SOCIAL ESPECIAL DAS MULHERES: O DIREITO À DIFERENÇA PARA A CONQUISTA DA IGUALDADE NO MUNDO DO TRABALHO

[DOI: 10.37423/200200160](https://doi.org/10.37423/200200160)

*Camilla Santos Martins Benevides (Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUC/PR, especialista em Direito do Trabalho pela PUCPR.).*

*camilla.benevides1@gmail.com;*

*Danielle Silveira Tavares (Estudante do curso de mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas na PUC/PR).*

*danielletavares.silveira@gmail.com;*

*Jaci de Fátima Souza Candioto (Professora do Programa de Pós-Graduação Direitos Humanos e Políticas Públicas e Coordenadora do Grupo de Estudos “Direitos Humanos, Gênero e Religião” da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Pós-doutorado no Institut Catholique de Paris, França (2014-2015)*

*jacicandioto@gmail.com*

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo identificar as principais dificuldades para a efetivação dos direitos sociais trabalhista das mulheres. A questão que nos levou a desenvolver o estudo é a dificuldade do exercício desses direitos trabalhistas ao esbarrar com o aspecto cultural patriarcal, ainda, tão, presente, quando se trata de pensar o papel da mulher em espaços que foram exclusividades masculinas e hoje, permanecem predominantemente masculino. Além disso, nos questionamos, se aquilo que nos protege do ponto de vista legal, ao mesmo tempo, não mascara o conservadorismo patriarcal?

A metodologia utilizada para nossa pesquisa constitui-se de uma revisão bibliográfica buscando pontuar aspectos relevantes dos movimentos feministas, sobretudo, sua influência no progresso da legislação social direcionada às mulheres no Brasil, identificando aí quais direitos foram conquistados bem como, suas críticas em face do princípio da igualdade previsto no artigo 5º, inciso I da Constituição República de 1988. O estudo trouxe a reflexão de que deve ser observado não só o direito dos diferentes a serem iguais, mas o direito de afirmar a diferença, ajudando a entender que o que nos possibilitará esta conquista é a compreensão crítica desses avanços que favorece as mulheres. Daí a importância da contextualização histórica dessas conquistas para entender sua importância na luta para efetivar e garantir a afirmação da dignidade humana da mulher.

**Palavras-chave:** MULHER. TRABALHO. MOVIMENTO FEMINISTA.

## BREVE RELATO HISTÓRICO DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS

O feminismo, enquanto movimento social é essencialmente moderno. Nasce a partir das idéias iluministas e após as Revoluções ocorridas na França e na América.

Em um primeiro momento, as mulheres mobilizaram-se em torno da demanda por direitos sociais e políticos, tendo seu ápice na luta sufragista (LOURO, 1997, p. 14-36). Nesse período, conhecido como a “primeira onda” do movimento feminista, pouco se questionava quanto à divisão sexual dos papéis de gênero, e, inclusive, utilizavam-se das “virtudes” domésticas e maternas - virtudes essas, definidas pela mesma sociedade patriarcal que lhe oprimia - como justificativa para suas demandas. Segundo Molyneux:

As mulheres aceitaram o princípio da diferença sexual, mas o rechaçaram como fundamento para a discriminação injustificada. As líderes dos movimentos de mulheres criticaram seu tratamento diante da lei e impugnaram os termos de sua exclusão social e política, mas o fizeram de forma que reconheciam a importância do seu papel na família, um argumento que foi utilizado tanto pelas feministas quanto pelos estados, ainda que com fins distintos (MOLYNEUX , 2003, p. 79).

É a partir da década de 60, impulsionada pelos movimentos contestatórios e hippie, que o feminismo passa a questionar o caráter político de sua opressão não apenas no âmbito público, mas também nas relações privadas.

A filósofa Carole Pateman define que essa bandeira de luta levantada pelo movimento:

[...] chamou a atenção das mulheres sobre a maneira como somos levadas a contemplar a vida social em termos pessoais, como se tratasse de uma questão de capacidade ou de sorte individual [...] As feministas fizeram finca-pé em mostrar como as circunstâncias pessoais estão estruturadas por fatores públicos, por leis sobre a violação e o aborto, pelo status de “esposa”, por políticas relativas ao cuidado das crianças, pela definição de subsídios próprios do estado de bem-estar e pela divisão sexual do trabalho no lar e fora dele. Portanto, os problemas “pessoais” só podem ser resolvidos através dos meios e das ações políticas (PATEMAN, 1996, p. 47).

Acerca da dominação masculina, Pierre Bourdieu (BOURDIEU, 1998, p. 45), destacou a objetividade das estruturas sociais e das atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do trabalho de produção e reprodução biológica e social, que conferiu aos homens a melhor parte, de modo que sua dominação se impôs e ainda, se impõem de forma transcendental aos agentes civis.

Surge então o feminismo conhecido de “segunda onda”, que contesta o conceito de gênero e insere a discussão da divisão sexual de trabalho e social no campo acadêmico (LOURO, 1997, p. 14-36).

No caso mais específico da América Latina no final da década de 80, início dos anos 90, houve um avanço dos espaços públicos em que as feministas latino-americanas ganharam força. No Brasil, a primeira institucionalização das reivindicações dos movimentos feministas, foi a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher - CNDM em 1985 e, a promulgação da Constituição de 1988 reafirmou a luta pela igualdade de gênero.

O Conselho perde força em 1989, quando são nomeadas conselheiras que não possuíam identidade com o movimento feminista. Apenas em 2002, em face da pressão das redes nacionais dos movimentos feministas e de mulheres, foi criada a Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher. E, em 2003, no primeiro dia do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi criada a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM).

O governo, por meio da criação da SPM, reconheceu a necessidade de produção de políticas públicas específicas, coordenando e incentivando ações nos órgãos governamentais, com vistas à transversalidade de gênero.

## DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS CONQUISTADOS

A partir do Tratado de Versalhes (1919) passa-se a discutir sobre os direitos humanos dos trabalhadores e timidamente sobre a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Nesse mesmo ano, a recém-criada OIT (Organização Mundial do Trabalho) convencionou o direito à licença maternidade (nº 3) e proíbe o trabalho noturno da mulher (nº4). Em 1951, a luta de gênero conquista a convenção nº100 da OIT que estabelece igualdade de remuneração igual entre homens e mulheres. No ano de 1975 ocorre a I Conferência Mundial sobre a Mulher, decretando-se pela ONU o Ano Internacional da Mulher. Porém, apenas em 1993, na Conferência de Viena que se redefiniu a fronteira entre o espaço público e a esfera privada, e a violência contra a mulher passa a ser considerado crime contra a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a primeira alteração no modelo hierárquico de gênero, conquistado pelos movimentos feministas, ocorreu em 1924, com o advento de lei que permitia o acesso das mulheres às escolas elementares. A concepção de igualdade de gênero é inserida pela Constituição de 1934, contudo, somente a partir da década de 60, com o surgimento dos métodos contraceptivos, que a luta feminista ganha força. Em 1988, o princípio da igualdade e outros direitos fundamentais – conhecidos como de 2ª geração - são abarcados enfaticamente pela Constituição Federal, a exemplo da ampliação da

licença-maternidade (art. 7º, XVIII); proibição da distinção salarial em razão do sexo (art. 7º, XXX) e, proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX).

GODINHO (2015, p. 866-868) afirma que a cultura jurídica prevalecente, no período anterior à promulgação da Constituição de 1988, não respeitava o princípio da igualdade, em que pese garantida desde 1934. O que se percebe, de uma análise atenta aos dispositivos existentes à época (criados por legisladores em sua maioria masculina), que sob o pretexto da proteção, acobertavam-se interesses alheios a promoção de igualdade, que após a promulgação da Constituição de 1988, foram revogados, em 1989, com a edição da lei 7.855.

Os dispositivos revogados acobertavam, sob a justificativa de protecionismo, a hierarquização de gêneros, vez que se baseavam na suposta debilidade física e moral do sexo feminino, por motivos sociológicos, familiares, históricos e/ou culturais, tais como: os que exigiam atestados médicos especiais da mulher (art. 374 a 376, 378 e 380); o que restringia seu labor em certos tipos de trabalho noturno e insalubre (art. 379); e o que, autorizava a interferência marital ou paterna no contrato empregatício da mulher adulta (art. 446 da CLT).

Importante destacar, por outro lado, que a CLT, promulgada em 1943, incluiu no ordenamento jurídico, preceitos legais com o condão de minimizar as discriminações ocorridas no mercado de trabalho, decorrentes das efetivas diferenças fisiológicas existentes entre homens e mulheres, como, por exemplo, os dois descansos concedidos para amamentação (art. 395), a proibição do trabalho da mulher em atividades que demandem emprego de força muscular superior a 20 quilos (art. 390), e, o intervalo de 15 minutos antes do labor em jornada extraordinária (art. 384 da CLT).

## CRÍTICAS SOFRIDAS EM FACE DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

Em face do princípio da isonomia previsto no artigo 5º, inciso I, da Constituição da República de 1988, parte da doutrina apresenta críticas às diferenças legislativas relativas aos direitos das mulheres.

Exemplo desses debates é claramente observado nos diversos posicionamentos acerca do art. 384 da CLT, que previa intervalo especial às mulheres. Embora tal artigo tenha sido revogado com a Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017), a análise de sua repercussão, faz-se necessária para compreensão dos fundamentos apresentados pelos opositores à legislação diferenciada.

Na doutrina trabalhista MARTINS apud BARROS (1995, p. 479), considera que:

"O preceito em comentário conflita com o inciso I do artigo 5º da Constituição, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Não há tal

descanso para o homem. Quanto à mulher, tal preceito mostra-se discriminatório, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder o intervalo de 15 minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher."<sup>1</sup>

Consoante se verifica, o jurista acima citado ao analisar o preceito legal, deixa de observar as características físicas da mulher que originaram o referido artigo. Ao contrário, ao negar o direito a legislação diversa, profetiza ilegal discriminação, como motivo para afastar o direito especial, a fim de resguardar a empregada.

Há, no entanto, pensadores que analisam o referido intervalo como proteção as mais visíveis dificuldades da mulher trabalhadora, embora muitas vezes, não reconhecidas na sociedade, pois nem sempre passíveis de serem transformadas em números, ou porcentagens, que quantifiquem sua dificuldade, esforço adicional e precárias condições de trabalho conforme NOGUEIRA<sup>2</sup> (2004).

Nesse sentido foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 658312)<sup>3</sup>. Considerando a existência de um componente orgânico, biológico e, inclusive, pela menor resistência física da mulher, bem como em face do acúmulo de atividades no lar e no ambiente de trabalho, aquela Corte entendeu que “o discrimen, na espécie, não viola a universalidade dos direitos do homem, na medida em que o legislador vislumbrou a necessidade de maior proteção a um grupo de trabalhadores, de forma justificada e proporcional.”

Há ainda como exemplo de crítica à legislação especial da mulher, a tentativa de equiparação etária entre homens e mulheres, proposta pela Reforma da Previdência, através da Emenda à Constituição, conhecida como PEC 287/20167. No entender do relator da proposta “a expectativa de vida ao nascer das mulheres é cerca de sete anos superior à dos homens, e as mesmas ainda têm o direito de se aposentar com cinco anos a menos, tanto na aposentadoria por idade, quanto na por tempo de contribuição, combinação essa que resulta na maior duração dos seus benefícios.”<sup>4</sup>

Ocorre que, o relator desta proposta deixa de observar que as mulheres além de características físicas distintas dos homens, ainda fazem parte de grupo vulnerável na sociedade brasileira.

Conforme citado por SILVA (2018)<sup>5</sup> a PNAD<sup>6</sup> realizada em 2013 evidenciou que, se por um lado os homens dedicam mais horas no trabalho pago, cerca de 32,9 horas semanais em contraponto com as mulheres, que são 19 horas, nos afazeres domésticos eles dedicam apenas 4,94 horas por semana e elas 22,16 horas. Desta feita, na média da soma dos dois tipos de trabalho, as mulheres têm uma carga horária semanal superior à dos homens (41,20 horas e 37,8, respectivamente).

Em face da jornada acima, o desgaste físico e psicológico da mulher é evidente, seja pela vulnerabilidade de seu biotipo, ou pelas consequências desta dupla jornada de trabalho desproporcional (em comparação aos homens), o que por certo justifica a distinção etária para fins de aposentadoria.

## A IMPORTÂNCIA DA DIFERENÇA

Homens e mulheres não são, em diversos sentidos, iguais, sem que com isso se queira afirmar a primazia de um sobre o outro. O que cumpre notar é que, por serem diferentes, em alguns momentos haverão forçosamente de possuir direitos adequados a estas desigualdades. (BASTOS, 1988, p.18)<sup>7</sup>

Nesse sentido (MELLO, 1999, p. 18)<sup>8</sup>:

“Por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos”

Nesse sentido, importante observar que conforme (CANDAU, 2008, p.46)<sup>9</sup> o posicionamento de toda a matriz da modernidade enfatizou a questão da igualdade. A igualdade de todos os seres humanos, independentemente das origens raciais, da nacionalidade, das opções sexuais, enfim, a igualdade é uma chave para entender toda a luta da modernidade pelos direitos humanos.

No entanto, de acordo com a autora citada no parágrafo anterior esse “centro de interesse se deslocou”, não no sentido da igualdade, e sim na evidência do tema da “diferença”.

Desta forma, a questão da diferença assume importância especial e transforma-se em direito, não só o direito dos diferentes a serem iguais, mas o direito de afirmar a diferença. (CANDAU<sup>10</sup>apud PIERUCCI, 2008, p.46).

SANTOS<sup>11</sup> (2003, p. 443) observa ainda que é necessário propor diálogos interculturais, negando-se tanto o universalismo quanto o relativismo absoluto. Para articular as tensões entre igualdade e diferença, Boaventura Sousa Santos propõe o novo imperativo transcultural que propõe que “temos o direito a ser iguais, sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza” (CANDAU<sup>12</sup>apud SANTOS, 2008, p.49)

Embora os direitos humanos sejam frutos de lutas sociais concretas de experiência de humanização, conforme ESCRIVÃO FILHO E SOUZA JUNIOR (2016, p. 30), e não de normatizações, a manutenção da



legislação especial relativas às mulheres se faz necessária, por conta de nossa base histórica formulada no patriarcado, bem como em face do nível de desenvolvimento do Brasil.

Desta feita, afastar direitos arduamente conquistados pelas mulheres é descaracterizar a amplitude do princípio da igualdade e desconsiderar a vulnerabilidade feminina, que apesar dos avanços, ainda está muito presente na sociedade brasileira.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante se verifica, as conquistas alcançadas no âmbito social, são resultados direito das lutas dos movimentos sociais, conhecidos como de primeira e segunda onda. Este último questionou a relação de gênero estabelecida com base nas distinções das características sociais, culturais e biológicas.

No Brasil observa-se que, em que pese a existência de legislação relativa a mulher na CLT desde 1943, foi a partir da Constituição de República de 1988, que a luta pela igualdade de gêneros modificou o cenário jurídico, revogando preceitos discriminatórios, e garantido proteção ao trabalho da mulher.

Ocorre que, em que pese os avanços trazidos pela Constituição, a legislação relativa ao trabalho da mulher tem sofrido duras críticas de parte da doutrina, sob alegação de afronta ao princípio da igualdade, desconsiderando às diferenças efetivamente existentes entre homens e mulheres.

Reitera-se que deve ser observado não só o direito dos diferentes a serem iguais, mas o direito de afirmar a diferença. Assim, a efetivação de políticas públicas diferenciadas tem como objetivo garantir todos os direitos humanos à todas as mulheres.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup>BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

<sup>7</sup>BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*: São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

<sup>4</sup>BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 287, de 2016 (do Poder Executivo) PEC. 287/2016. Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Disponível em: Acesso em: 23 de agosto de 2018.

<sup>9,10,12</sup>CANDAU, Vera Maria. – *Direitos Humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença*. Artigo. Rio de Janeiro, 2008.

GODINHO, Mauricio Goldinho. Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª edição, São Paulo: LTr, 2015.

LOURO, Guacira Lopes. Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista Guacira Lopes Louro - Petrópolis, RJ, Vozes, 1997.

<sup>8</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo, Malheiros, 1999.

<sup>2</sup>NOGUEIRA, CLAUDIA MAZZEI. A Feminização No Mundo Do Trabalho: Entre A Emancipação e a Precarização. Disponível

em: [https://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso04/mazzei\\_290204.pdf](https://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso04/mazzei_290204.pdf). Acesso 24 de agosto de 2018.

MOLYNEUX, Maxine. Movimientos de mujeres en América Latina. Un estudio teórico comparado. Madrid: Catedra: Universidad de Valencia. 2003.

PATEMAN, Carole. O Contrato Sexual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomia público/privado. In: CASTELLES, Carme (Org.). Perspectivas feministas en teoría política. Barcelona: Paidós, 1996.

<sup>3</sup>PEC 287/2016<sup>26</sup> objetiva remodelar a redação dos artigos 40 e 201 da Constituição para aumentar essa idade mínima para 65 anos, independente do gênero ou do indivíduo ser segurado especial. Ademais estipula como requisito a carência de 25 anos de contribuição, acrescendo ainda ao servidor civil ter cumprido o tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que será aposentado.

<sup>6</sup>Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.

<sup>11</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2003.

<sup>5</sup>SILVA, Juvêncio Borges e BARBOSA, Kelly de Souza. A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E A EQUIPARAÇÃO ETÁRIA ENTRE OS GÊNEROS PARA A APOSENTAÇÃO: UMA AVALIAÇÃO CRÍTICA DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 287/2016. Disponível

em: [http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/405/pdf\\_1](http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/405/pdf_1) acesso 23 de agosto de 2018.

# Capítulo 8

## CPE: NOVO PARADIGMA PARA UMA JUSTIÇA EQUITATIVA E DESAFIADORA NA PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO ACESSO À JUSTIÇA

[DOI: 10.37423/200200164](https://doi.org/10.37423/200200164)

*FERNANDES, Aparecida M.S. (Mestranda; Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (DHJUS/Unir/Emeron).*

*aparecidamfernandes@gmail.com*

**RESUMO:** Este trabalho objetiva discutir o direito à informação para o acesso à Justiça. Tem como base a Agenda da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO/ONU) para até 2030, que aponta o direito à informação, em um mundo globalizado, como direito vital para a construção de sociedades mais inclusivas, democráticas e sustentáveis. Para os estudos nessa direção, traz o modelo de prática aplicada no Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), com a implantação do Processo Digital e a criação da Central de Processos Eletrônicos (CPE), cartório modernizado que visa padronizar as metodologias cartorárias e buscar a celeridade processual cumulada com a valorização de servidores. Nesse aporte trata sobre o direito à informação correlacionado ao caso do direito das comunidades ribeirinhas com a implantação do Complexo Hidrelétrico na cidade de Porto Velho, com justificativa dado pelo aumento das demandas judiciais decorrentes deste fato. A metodologia adotada será a descritivo-explicativo, com base em Axel Honneth (2003) e Nancy Fraser (2003), com o fito de conceituar conflito social na sociedade contemporânea e digital.

**Palavras-chave:** CPE. Direito à Informação. Demanda Social. Conflito Social. Acesso à Justiça.

## 1. INTRODUÇÃO

Em 2013, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO/ONU) preocupada com um mundo mais justo, equitativo e sustentável destacou que o acesso à informação é um direito fundamental, pois visa construir instituições democráticas e de forma livre. A partir daí elaborou a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, apontando o acesso à informação de modo transparente e responsável, compreendido dentre as reivindicações dos Direitos Humanos e do controle de conflitos sociais, um direito em si, como também um direito instrumental que reafirma a garantia e a preservação de sua essência, para o alcance do desenvolvimento sustentável nacional.

Tratar de desenvolvimento sustentável, acesso à informação, instituições democráticas e acesso à Justiça tem a ver com as demandas e os conflitos sociais, tais como: culturais, religiosos, dos movimentos sociais em busca pelos direitos, etc. Mas, tem a ver também, com o conflito contemporâneo do acesso à informação em vistas ao acesso à Justiça, principalmente, em se tratando do modelo de sociedade digital, atualmente, em discussão conforme formula a UNESCO.

No estado de Rondônia, um dos conflitos sociais emergentes foi a implantação de grandes complexos hidrelétricos (Santo Antônio e Jirau), no rio Madeira, que atingiram os povos tradicionais, como as comunidades ribeirinhas que dependiam do rio para preservação dos seus modos de vida.

O que se sabe é que a participação ativa das comunidades ribeirinhas nas audiências públicas e nas tomadas de decisões, quando da implantação dos complexos hidrelétricos, foi pequena, tendo em vista que, de um lado as informações elaboradas pelas construtoras responsáveis não esclareciam de fato quais seriam os danos decorrentes dos empreendimentos, de outro os ribeirinhos, segundo descrevem, também não compreendiam o arcabouço técnico contido nas informações repassadas por aqueles. Nesse contexto, muitos seguiram as instruções das construtoras, assinaram documentos, acreditaram nas palavras e se deslocaram para o espaço urbano, abandonando seus modos de vida, para enfrentarem outra natureza.

Esse fato contribuiu para o aumento da população de Porto Velho e para uma flagrante violação de direitos humanos, porque logo após o funcionamento dos empreendimentos, várias ações judiciais foram apresentadas ao Poder Judiciário, tanto estadual como Federal, nas modalidades cível e trabalhista, impactando, consideravelmente, o desenvolvimento da justiça de Rondônia.

Com mais esta demanda social, em 2014 o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, apoiado no artigo 5º, inciso LXXVIII (celeridade processual) da Constituição Federal e baseado no acesso à

informação e no desenvolvimento de uma sociedade mais sustentável inaugurou o PJe (Processo Judicial Eletrônico) e em 2016 o cartório unificado, denominado Central de Processos Eletrônicos (CPE) para o cumprimento dos atos processuais, buscando-se amenizar o impacto negativo de aumento de demanda que trouxe à sociedade rondoniense, como o caso dos afetados pelas barragens.

Segundo dados fornecidos pela Empresa Santo Antonio Energia, até março de 2017, a companhia era parte passiva em 2.987 processos de natureza cível, que versam sobre ações desapropriatórias, possessórias, pesca, garimpo e indenizações decorrentes das atividades da empresa<sup>1</sup>.

## 2. CPE – CENTRAL DE PROCESSOS ELETRÔNICOS: NOVO PARADIGMA, NOVA METODOLOGIA DE GESTÃO DE PROCESSOS

Em 2016, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia implantou a Central de Processos Eletrônicos (CPE), que abarcou apenas os processos dos Juizados Especiais Cíveis e Fazenda Pública da Comarca de Porto Velho. No entanto, está em crescimento e hoje (2018) já gerencia 14 unidades judiciárias de competência cível, juizados cíveis e fazenda pública e família, porque reconheceu a necessidade de atender à sociedade com eficiência a fim de promover o acesso à Justiça.

O objetivo da CPE é agilizar e aperfeiçoar as atividades jurisdicionais, de modo a possibilitar que o colaborador (servidor) se responsabilize por uma quantidade maior de processos em relação à metodologia anterior, face reestrutura de sistema, que passou a ser apenas digital. Além disso foi adotada algumas medidas de gestão para acolher esta nova estrutura, sendo que a atividade fez com que os números de produtividade aumentassem e, automaticamente a prestação jurisdicional se tornou mais eficiente.

Vejamos as ações:

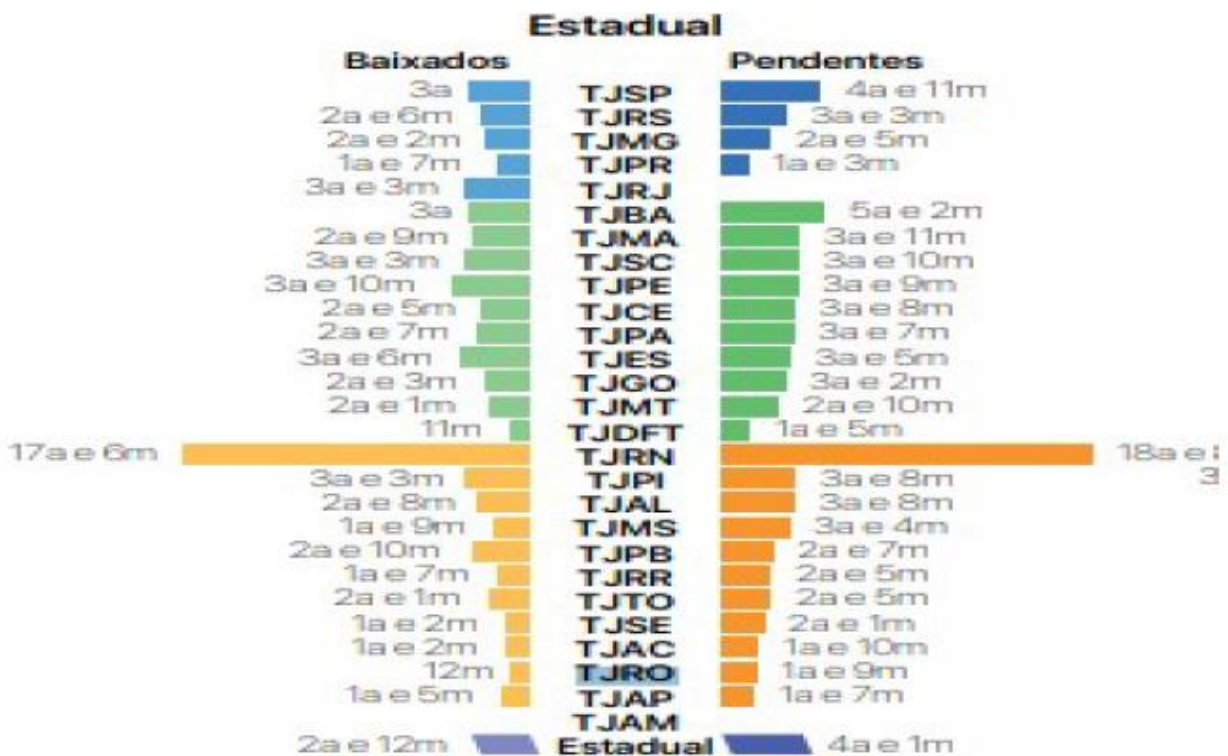
- Concentração da equipe dentro de um mesmo espaço físico;
- Uniformização de modelos de documentos;
- Foco na execução das tarefas;
- Segurança e estabilidade para o servidor;
- Aperfeiçoamento e especialidade da matéria;
- Redução de custos para a administração pública.

O trabalho principal da serventia é executar os atos processuais nos feitos eletrônicos no âmbito da primeira instância, cumprindo as determinações judiciais e exercendo os serviços cartorários de modo mais veloz e padronizado.

Com a apresentação do processo digital, as demandas ficaram mais céleres, contribuindo para que a sociedade, em questão, o jurisdicionado, pudesse ter seu direito reconhecido em menor tempo possível.

De acordo com dados empíricos e bibliográficos, um processo físico na Justiça Estadual tramita por um período superior a 10 (dez) anos. Atualmente, com a chegada da modernização tecnológica e o surgimento do processo digital (Pje), a virtualização da consulta pública, a disponibilização do acesso à informação, a inclusão de documentos nos processos, por via externa digital e a celeridade processual, reduziram para aproximadamente 5 (cinco) anos a duração de um processo judicial na justiça civil, lembrando que modelos trabalhistas são mais céleres, dados pelos procedimentos da legislação.

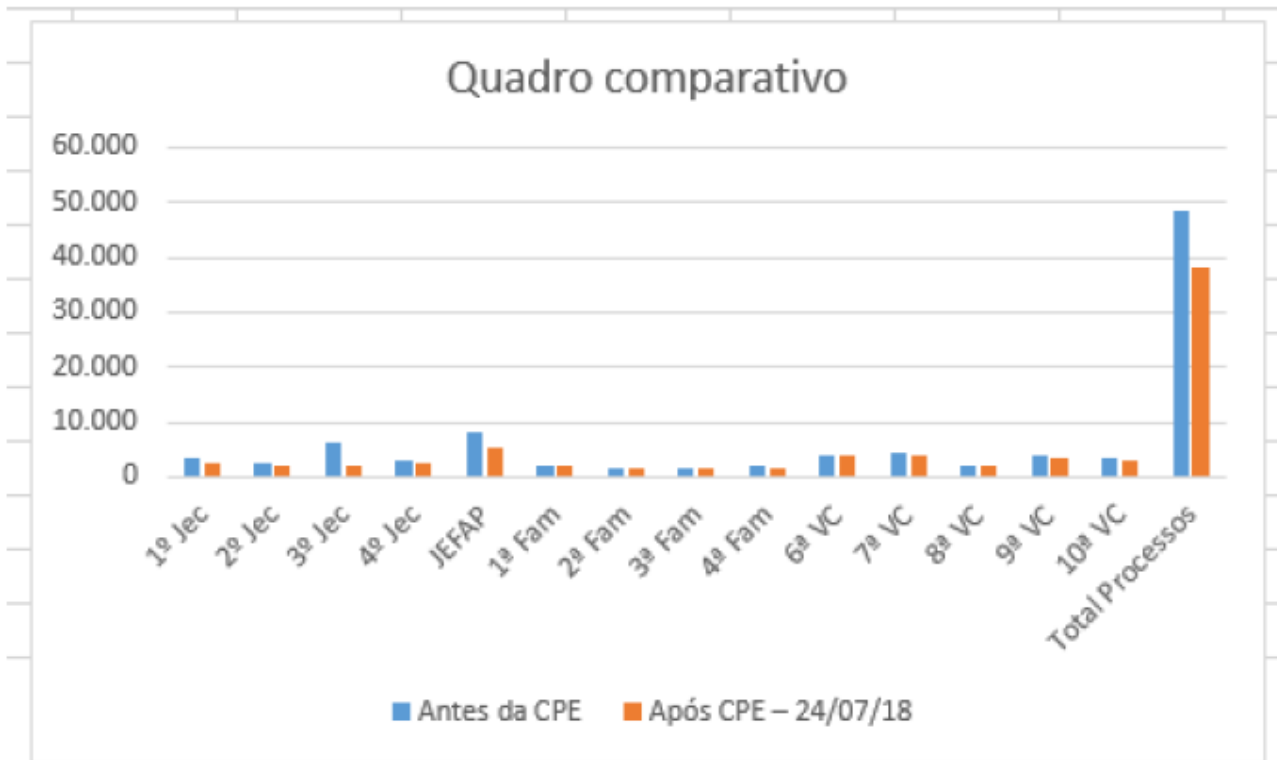
Conforme apresentamos no gráfico abaixo, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, tem um trâmite processual, nos processos de conhecimento, com uma média de 12 (doze) meses, o que faz com que estejamos em destaque na média nacional.



Fonte: Justiça em Números, CNJ, 2018

Em quase 2 anos de instalação já assume um papel de suma importância para o desenvolvimento e o acesso à Justiça no Estado de Rondônia, pois seus números são expressivos.

Vejamos os dados abaixo:



Fonte: Eólis/Site da CGJ

Conforme se destaca no gráfico acima, a serventia, em 20 (vinte) meses de trabalho, obteve uma redução de 22% (vinte e dois por cento) no acervo, vez que se iniciou o trabalho com um quantitativo de 48.400 (quarenta e oito mil e quatrocentos) processos, e hoje se encontra com 38.120 (trinta e oito mil, cento e vinte).

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos últimos anos houve uma redução considerável de processos ativos, todavia, não se pode afirmar que este fato está ligado a criação de cartórios padronizados no Brasil, mas talvez a instalação de uma justiça digital (PJe- Processo Judicial Eletrônico).

Com a Lei do PJe (Lei n. 12.527/2011), a publicidade tornou-se a regra e o sigilo, a exceção. No Poder Judiciário Estadual de Rondônia, além de propiciar mais transparência sobre o funcionamento do tribunal, a norma torna mais rápido e fácil o acesso de qualquer pessoa a dados, o famoso jargão “entre sem bater”.

De acordo com FRASER (2002, p.08), as pessoas se encontram à beira de uma importante transição social, saindo de uma sociedade industrial (tecnologias de manufatura) para uma sociedade de conhecimento (tecnologias de informação).

Assim, passamos por mais uma transição social que, ao longo dos tempos, vem alterando a sociedade em seu jeito de ser, pensar, comunicar e trabalhar, ou seja, são os impactos provocados pela transformação digital. Não diferentemente, toda a estrutura na modernização da comunicação, mostrou que a CPE veio para ficar.

No que trata sobre o direito à informação ao cidadão, a CPE otimiza os serviços, agiliza as substituições de processos burocráticos, e oportuniza capacitação mais aprimorada da equipe de modo interdisciplinar, com multifuncionalidade e horário flexível, além de propiciar ao jurisdicionado a consulta de seu processo pela internet durante 24 (vinte e quatro) horas, o que faz da CPE um modelo de gestão de alto nível para atender, informar e/ou prestar serviços aos jurisdicionados rondonienses.

Contudo, merece destacar que, as demandas e os conflitos não foram solucionados apenas com a implantação desta nova serventia e um processo digital.

### 3. O CONFLITO E DEMANDA SOCIAL PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA

Quando o Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) se deparou com o aumento da demanda judicial na área cível, na cidade de Porto Velho, em decorrência dos impactos das construções das usinas hidrelétricas, percebeu que era preciso solucionar os conflitos relacionados a esse fator. Daí a criação da CPE como apresentada anteriormente.

Tomamos o termo conflito, nesse contexto, ao que o filósofo Axel Honneth, na sua Teoria do Reconhecimento, trata como algo favorável à sociedade, “sendo um elemento universal, pois é uma maneira de serem esclarecidas certas demandas, certas esperanças e desejos não atendidos de parte de uma população, indicando o que está errado e o que precisa ser feito”. (HONNETH, 2018- vídeo Youtube)

Para HONNETH (2018- vídeo Youtube.): “os conflitos são induzidos pela impressão ou sentimento de não se estar suficientemente incluído na sociedade, não ser reconhecido e sucessivamente respeitado”. É nesta perspectiva que se busca pela inclusão, por negligência ou falha no processo de reconhecimento social de uma sociedade”. Ainda em Axel, quando eventos experimentados como de



uma “injustiça”, acabam por fornecer a solução adequada para uma explicação primitiva de conexão interna entre a moralidade e o reconhecimento.

HONNETH (2003, p. 241) afirma que:

“há conflitos que tem o fim de se apoderar do poder político, (...) há outros para adquirir direitos. Só é permitido considerar esses últimos se se fala de lutas de classe no sentido de Marx. Para evitar mal-entendidos, talvez fosse bom designar isso com a expressão “luta de classes por direito”, a fim de mostrar que elas têm como princípio a existência de conflitos entre concepções jurídicas”.

No que concerne este trabalho, o evento do aumento da demanda foi experimentado pelo TJRO quando observou que os cidadãos ribeirinhos poderiam estar desassistidos no seu reconhecimento de cidadãos de direito, quando muitos não tinham acesso à informação e respostas em tempo ágil às suas demandas. Ao possibilitar através da CPE a solução para algumas delas, passou também a promover aos ribeirinhos o auto-reconhecimento como sujeitos de direitos. Por isso, quando se tem o desenvolvimento de leis com a evolução da consciência dos direitos, há um reconhecimento jurídico, afirma Honneth (2003).

Já Nancy Fraser entende que as ações das instituições públicas são para redistribuição e, por outro lado, o reconhecimento. As críticas de Fraser (2001a; 2001b) ao que ela denomina, modelo de identidade (identity model) de Honneth, possui um ponto de partida a própria noção do reconhecimento destes. Segundo a autora, reconhecimento, desde o modelo de identidade, significa reparar o prejuízo causado pela cultura dominante à auto compreensão individual ou grupal, ao denegar-lhes o reconhecimento de sua identidade cultural.

Nesse diapasão, quando se pesquisou quais direitos humanos teriam sido obstruídos e violados, num caso específico de uma comunidade ribeirinha de Porto Velho, com a instalação das Usinas do Rio Madeira, restou claro o motivo do aumento da demanda das ações judiciais na comarca. Tais demandas referem-se a busca de reparação de danos, face perda total de móveis e imóveis com a abertura das comportas. Outras demandas referem-se às atividades extrativistas, como a pesca, garimpo e plantações.

Fatos como este restam claros que houve invisibilidade desta comunidade específica e de outros atingidos pelas barragens; significando que o não atendimento tem a ver com sua invisibilidade, logo, neste caso está em desconformidade com o que dispõe o reconhecimento, porque, ao não ser visto e

atendido nas suas demandas não se identifica como sujeito de direito. Agora, ao se reconhecer como sujeito de direito passa a se informar sobre seus direitos, se emancipa, passa a ter autoestima.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho propôs apresentar a Central de Processos Eletrônicos (CPE) como o lugar que visa a promover o direito à informação, onde os ribeirinhos podem procurar a fim de solucionar algumas das suas demandas, principalmente as de reparação de danos patrimoniais e morais. É, ainda, o espaço onde possibilita entenderem e participarem do processo tendo em vista que a CPE compartilha do conhecimento que tem e que eles necessitam para o acesso aos seus direitos fundamentais; condição essa para a cidadania informada, com a colaboração do Poder Judiciário (TJRO), conseqüentemente, o acesso à Justiça por meio digital.

Logo, indo ao encontro do que está disposto na Agenda da UNESCO 2030 sobre o compromisso ao acesso universal à informação, a CPE tem a ver, também, com a transparência e comunicação do TJRO com os cidadãos rondonienses.

Nos termos da Agenda 2030, são objetivos: o direito à informação; o estímulo ao desenvolvimento de meios de comunicação livres, plurais e independentes, fortalecendo, assim, a diversidade, a proteção dos direitos humanos e a boa governança, tal como dispõe a metodologia adotada pelo projeto da CPE ao jurisdicionado; e a sedimentação dos pilares da sociedade do conhecimento, sobretudo pelo acesso universal à informação, com foco nas tecnologias de informação e comunicação (TICs).

Trazer propostas inovadoras para o sistema administrativo e judicial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia é transpor impactos significativos em seus ambientes, através da difusão de ideias, modificação de modelos e de gestão pública.

## REFERÊNCIAS

ALBORNOZ. Suzana Guerra. As esferas do reconhecimento: uma introdução a Axel Honneth. Cadernos de Psicologia Social do Trabalho, 2011, vol. 14, n.1, pp. 127-143. Universidade de Santa Cruz do Sul/RS.

BRASIL, Lei n. 12.527 de 18 nov. 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, nov. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

FRASER, Nancy. Recognition without Ethics? In: Theory. Culture & Society. Vol. 18 (2-3): 21-42, 2001.

FRASER, Nancy. A justiça Social na Globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. Revista Crítica de Ciência Sociais, 63:7-20., 2002.

UNESCO/ONU. Agenda 2030. Direito à informação. Publicado em 2017 pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, França, e Representação da UNESCO no Brasil.

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/docs/> SANTO ANTÔNIO ENERGIA. Número de processos de natureza civil. Disponível

em:file:///C:/Users/apare\_000/Downloads/Formul%C3%A1rio%20Refer%C3%Aancia%202017.pdf.p ag.48. Acesso em: 25 ago. 2018

SOUZA, Jessé. MATTOS, Patrícia. Teoria Crítica no século XXI. Texto 5. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectivas na ordem moral da sociedade – Axel Honneth.

Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=VV\\_0tspEvvY](https://www.youtube.com/watch?v=VV_0tspEvvY) Acesso em 03 abr.2018.

# Capítulo 9

## ALÉM DA POBREZA, ALÉM DA MISÉRIA, ALÉM DO SUFRÁGIO: LIBERDADE E CONSCIÊNCIA- CRIMES POLÍTICOS

[DOI: 10.37423/200200166](https://doi.org/10.37423/200200166)

*Viviane Alves Farias (Acadêmica do 6º período do curso de bacharelado em Direito Penal pela Instituição de Ensino Superior Raimundo Sá (IERSA).*

*Viviane\_alvesfarias@outlook.com*

**RESUMO:** Diante do atual cenário político brasileiro ao qual desengavetou-se diversos crimes políticos, quais sejam a corrupção no seu sentido passivo e ativo, trazendo consigo indignação e revolta na população de uma modo geral, pois alguns exercem o direito ao sufrágio em busca de uma representatividade, todavia, não a vivencia do modo esperado. Aquêle que exerce o direito ao voto de modo consciente e livre indigna-se com aquele que o faz de modo inconsciente e pensando somente no seu bem estar pessoal, votando de modo errôneo e ao qual trará graves consequências futuras, que não será vivida somente por quem o fez, mas também por quem não o fez. Contudo, o ato inconsciente vai muito além do mero bem-estar pessoal, por isso, dar-se a importância de análise do que se encontra além do voto e até que ponto o exercício ao sufrágio é executado de modo livre e consciente, tendo como fluxograma as últimas eleições presidenciais, desde o ano de 2002, até o ano de 2018.

**Palavras chave:** Sufrágio. Corrupção ativa. Corrupção Passiva. Liberdade. (IN) Consciência

## INTRODUÇÃO

O estudo da pesquisa iniciou-se em uma conversa entre orientador e orientando sobre o atual cenário político brasileiro e a consequência fática do exercício ao voto, embora muitos o façam de modo inconsciente. Até chegarmos a titulação de hoje, vários questionamentos foram feitos, sendo resumidos na seguinte problemática: o voto (in)consciente, como uma questão histórica brasileira, é causa relevante para os crimes políticos? O objeto de estudo é o crime político através do voto (in)consciente. O objetivo geral é relatar o fator histórico no Brasil referente ao voto (in)consciente e o objetivo específico é analisar a forma de voto (in)consciente, abordar a questão histórico-política no Brasil e especificar os a relação entre os crimes políticos e o voto (in)consciente.

Diante do questionamento levantamento acerca da temática, descobriu-se que a liberdade e consciência vai muito além da miséria, muito além da pobreza e além do sufrágio, sendo assim, afim de aprofundar a pesquisa ora abaixo dissertada iniciou-se o estudo desta. A metodologia do estudo ora utilizado é de cunho bibliográfico, com recurso em mídias eletrônicas, artigos científicos, livros de autoria dos seguintes estudiosos: Rodrigo Patto Sá Motta, Marieta de Moraes Ferreira, René Rémond, Rodolfo Grani, Alexandre Falcão Martins e Rodolpho Telarolli, Rogério Greco, Código Penal Brasileiro e jurisprudência.

Embora seja uma realidade comum e que de fato encontra-se enraizada no país, uma vez que desde a sua fundação enquanto nação, tendo como base o período colonial, imperial e republicano diversas formas executórias e persuasivas no que diz respeito ao controle do povo afim de deter para si o poder, sendo caracterizada através da troca de um bem pelo outro se utilizando da inocência daqueles que não possuíam maturidade e conhecimento intelectual para que viesse a exercer o que hoje é uma garantia constitucional de modo livre e consciente.

O exercício do sufrágio tornou-se possíveis após diversas lutas afim de obter e depois manter a democracia, tendo o seu início em 1889, onde ocorreu a mudança do regime vigente no Brasil, onde passara de regime imperial para republicano, durante o período de 1937 a 1945 os direitos garantidos no diz respeito ao direito e exercício do voto em razão da mudança de regime são extintos através do tomada de poder pelo Estado Novo e somente é reestabelecido no Governo de João Goulart no ano de 1945, contudo, no ano de 1964 o direito ao exercício do voto mais uma vez fora colocado em risco em razão da cassação deste, onde fora extinta tudo que a ele vinculava afim de que somente o Estado detivesse por muito tempo o poder sobre o povo e que estes não viesse escolher de forma livre e

inconsciente a respeito de quem queria que o representasse, no entanto, no ano de 1982 a democracia é reestabelecida e juntamente com ela o exercício do sufrágio (direito de votar e ser votado).

Apesar de existir propositura legal no que diz respeito a inibição de condutas ímprobas por parte dos detentores de cargo público, tipificado no art. 333 e 317 do Código Penal Brasileiro (CPB), há na atualidade a existência de crimes políticos em grande escala, embora a sanção tipificada seja relativamente alta, levando a entender que trata-se de uma questão sociológica, tendo em vista que desde a sua colonização a população brasileira é ludibriada a fazer o quê o Estado deseja que faça, afim de que sempre seja a possuidora do poder, quando na realidade quem detém todo o poder tanto no quesito econômico quanto social é a população brasileira, no entanto antes o Estado perpetuava-se no poder de modo sucessório e hereditário, porém, através das lutas realizadas essa realidade fora modificada, só que a mudança ocorrera somente no que se refere a sua nomenclatura.

O Estado sendo o exercício do senhorial sobre o povo, embora concedesse o direito ao voto, realizava a emissão de cédulas de forma diferente afim de descobrir quem votara contra e quem votara a favor. Com o decorrer dos séculos as mudanças ocorreram, no entanto, nem todos poderiam exercê-lo, pois somente o Estado julgava quem poderia ou não o exercer, aos poucos essa realidade foi modificada até chegar-se ao que conhecemos na atualidade (século XXI) como República Federativa do Brasil-Estado Democrático de Direito.

No entanto, o controle que antes se dava através das cédulas, passou a ser realizado através da compra e venda de voto em razão dos bens e serviços, o bem feito era alegado diante de uma nova eleição. Já no século vigente (século XXI), a perpetuação do poder se dar por intermédio do ato discursal tendo como base a miséria e a desigualdade socioeconômica, sob a promessa de mudança dessa realidade se empossado no cargo político ao qual disputa, no entanto, uma vez empossado nada o faz referente ao que fora prometido agindo de modo “fantasma” onde surge no período eleitoral e desaparece no período de atuação do mandato, o que seria facilmente justificado tendo em vista a atuação que deveria se esperar em razão do cargo. Porém, as mazelas sociais persistem e iniciado o período eleitoral se utilizam do mesmo discurso, nesta feita, compreendessem não ser de interesse político a modificação do cenário de pobreza extrema em alguns estados do país.

Destarte, compreende-se que o crime político é praticado e a população em razão da indignação permite-se ser alienada uma vez que diante de uma benfeitoria realizada gere em si por aquele que o faz uma sensação de gratidão, quando na realidade se trata de um mero dever-ser, uma vez que se trata de uma previsão constitucionalmente expressa no art. 6º da Constituição Federal Brasileira de

1988, todavia, alguns por ignorância no que diz respeito ao conhecimento da lei o fazem, e outros por se deixar alienar, exercer o direito ao voto de modo irracional e tendo como base as benfeitorias realizadas, dando assim, cada vez mais oportunidade de perpetuação do poder e continuidade dos atos delitivos previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro.

## 1 VOTO (IN) CONSCIENTE

O voto durante muito tempo fora exercido somente por pessoas de grupos determinados, em razão dos mais vastos fatores, sendo um deles o discriminatório, uma vez que julgavam ser permitido o exercício do sufrágio somente aqueles que possuíam sanidade mental; e não que assim era, mas durante muito tempo a mulher, apesar de ser registrado estatisticamente ser ela a responsável pela maior parte da população brasileira, esta não possuía o direito ao sufrágio. Com o transcorrer dos períodos e o avançar dos séculos através de lutas e reivindicações, hoje é direito e garantia constitucional, o direito ao voto e o exercício do sufrágio, ficando de fora somente os inimputáveis, e sendo facultado o voto aos os analfabetos, os maiores de setenta anos, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos<sup>1</sup>; sendo obrigatório o exercício do voto a partir dos 18 anos de idade, até chegar-se a idade que permite a facultatividade.<sup>2</sup>

Fazendo um aparato acerca dos governantes dotados de poder em razão da grande maioria popular, desde o ano de 2002 o Brasil passou por uma constante revolução no que diz respeito ao poder executivo, neste ano, após várias candidaturas elegeu-se por maioria absoluta dos votos válidos o então presidente Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, este, aclamado pelo povo, operário, trabalhador comum, sob vínculo empregatício e presidente de entidade sindical dos trabalhadores que trabalham em construção de grandes obras, agora se tornara o representante daqueles ao qual lhe confiaram o poder, uma vez que por ter vivenciado a realidade da classe pobre, e com condições difíceis, acreditavam agir de modo diferente afim de mudar a realidade nacional, sendo esta, o fato de alavancar o fator econômico do país, diminuir o índice de pobreza e miséria e permitir a classe latifundiária a ascensão social através de oportunidades que antes não lhes foram concedidas.

No entanto, algumas dessas expectativas foram frustradas, tendo em vista a péssima administração e erro na escolha de sucessão (o que não haveria de existir, uma vez que a política não é hereditária e nem sucessória), e após uma suscinta investigação ao qual trouxe a tona o maior escândalo de corrupção existente no Brasil e no mundo, fazendo com que o setor econômico decaísse e conseqüentemente a insatisfação da população aumentasse, todavia, ao observar o período de

governo da Era Vargas, apesar de não ter sido exposto corrupções da classe política, o governo Lula e Dilma muito se assemelha ao período ora citado, uma vez que uma classe popular desejava a sua permanência e outros a sua saída, sendo assim, vemos mais uma vez a história se repetir, vindo assim a nos permitir usar como base de sustentação e de compreensão acerca dos reais motivos relacionados ao ato de escolha de representação política.

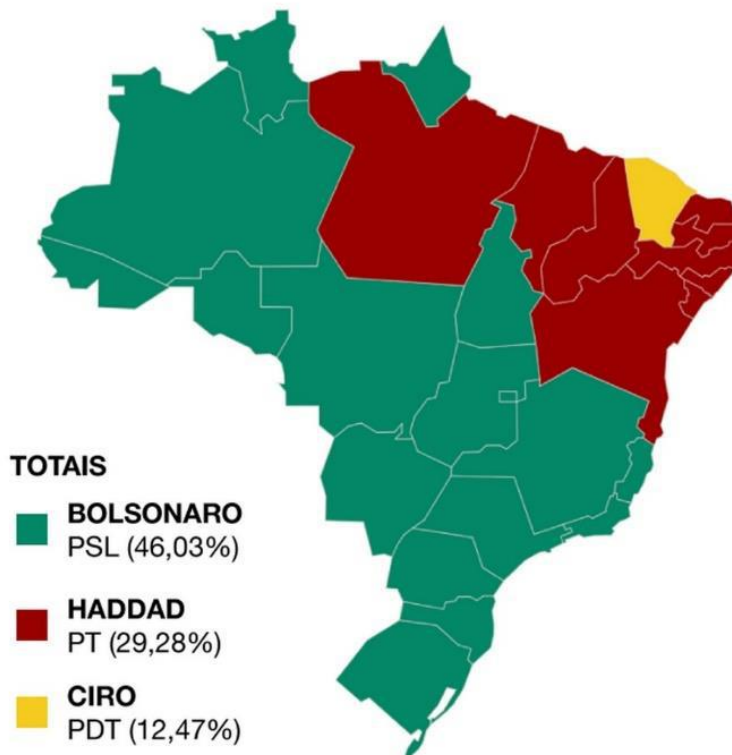
Entre os partidos que tiveram alguns de seus membros condenados por crimes políticos, encontram-se o PSDB, PT, MDB, PP, PTB, SD, e de acordo como MPF (Ministério Público Federal), foram registradas mais de 78 acusações criminais de cunho político contra 328 pessoas durante o período de 4 anos de investigação<sup>3</sup>, sendo que deste, o mais conhecido é o Partido dos Trabalhadores, embora comprovada acusação feita contra os membros do partido incluindo o seu presidente, encontra-se comprovado através do voto o não importar dos crimes praticados embora gere indignação. No entanto, ao analisar de maneira regional percebe-se que os locais onde o respectivo partido detém a maioria absoluta dos votos é na região norte e nordeste do país.

No ano de 2002, de acordo com matéria publicada em site oficial da emissora de tv nacional “Globo”, a quantidade de votos por região era uníssona, por maioria popular, todas as regiões do país elegeu o Sr. Luiz Inácio Lula da Silva integrante e presidente do Partido dos trabalhadores, e desde então conseguia reeleger-se facilmente, contudo, no ano de 2006, as regiões começaram a se dividir, porém, o então ex. presidente continuava a liderar as regiões nordeste, parte da região norte, Minas Gerais e Rio de Janeiro, mantendo-se esse padrão até o ano de 2014. Porém, no ano de 2018, o partido perdeu a liderança da nação, onde nas eleições de 2014 o partido vencera em 15 Estados do País, em 2010 vencera em 18 Estados e no ano de 2018 apenas em 9 Estados, todavia, obteve a maioria dos votos absolutos em boa parte da região norte e nordeste.



Conforme gráfico abaixo elaborado e publicado pela BBC News

## Quem venceu em cada unidade da federação



Fonte: Tribunal Superior Eleitoral (TSE)

BBC

Diante dos dados ora apresentados, percebe-se que apesar dos registros de crimes e provas que evidenciam a conduta improba; uma determinada região do país persiste no voto e escolha de representação desse partido, e não há que se falar em ignorância ou sinônimos dessa palavra destinado a população dessa região, uma vez que embora haja péssima qualidade de vida, encontra-se nos rankings de maior coeficiente educacional do país<sup>5</sup>, e uma vez descartada o ato de desconhecimento e ignorância de modo geral, chega-se ao ponto justificativo de conduta em razão da miséria e pobreza; mais especificamente a região nordeste de um modo geral fora a mais beneficiada por projetos sociais desenvolvidos durante o governo Lula e Dilma.

Embora seja de responsabilidade do Estado e constitucionalmente tipificada no art. 6º da Constituição Federal Brasileira de 1988, a asseguração no que diz respeito a moradia, alimentação, saúde, trabalho, lazer e segurança, previdência social, maternidade e a infância, assistência aos desamparados e condição de vida digna sob pena de infringir normas acordadas em assembleia mundial dos Direitos Humanos,<sup>6</sup> em discurso frente a população, este traz à tona as benfeitorias por ele feitas onde mostra ser algo que deva gerar gratidão, e com o intuito de permanecer no poder e na

representatividade daquele povo o faz produzir naquele que o ouve sentimento de retribuição pelas benfeitorias e oportunidades ofertadas, fazendo com que o bem realizado apague o mal causado através do crime político praticado.

Desta forma, o que poderia ser um ato de inconsciência torna-se um ato de gratidão e glorificação de algo cuja a responsabilidade fora passado ao Estado, o autor Murray N. Rothbard em seu livro “a ética da liberdade”<sup>4</sup> traz consigo o fato de a responsabilidade ora repassada ao Estado faz com que aquilo que deveria ser executado por ele, passa a não ser e ao invés de buscar melhorais e compreendermos que o quê deve ser feito não é realizado por bondade, mas sim por questão de cumprimento do que na lei está contido, se fosse realizado, o exercício do voto seria executado de modo claro e consciente no que diz respeito ao fato de não o exercê-lo como forma de gratidão, mas como meio eficaz de representação, uma vez que a vigência atual do cenário político brasileiro é de um Estado Democrático de Direito.

O regime estatal vigente no país, como supracitado, é o Estado Democrático de Direito, todavia, a população de um modo geral ainda não conseguiu compreender o que de fato é um regime democrático de direito, e isso é facilmente explicado através da contextualização apresentada pelo autor Rothbard, no tópico em que faz relação entre a liberdade e o Estado, onde vem citar os fatores negativos de um Estado Democrático de Direito; não que seja de fato negativo afim de que seja extinto, mas sim pelo fato de que este passa uma falsa ideia de representatividade. Thomas Hobbes, em seu livro “o que deve ser feito”<sup>6</sup> traz consigo uma crítica acerca do viver em sociedade e suas consequências jurídicas, onde vem dizer que o homem jamais conseguiria viver em sociedade se não por intermédio de uma terceira pessoa, vindo a ser essa terceira pessoa, o Estado. Com o intuito de melhor exemplificar, ele traz uma simbologia acerca do lobo e sua maldade, vindo a comparar o homem a lobos maus, mas que após a intervenção de uma terceira pessoa poderá vir a se tornar uma ovelha, caso um terceiro lobo torne-se soberano, e por isso dar-se a necessidade da figura do Estado em uma sociedade.<sup>7</sup>

## 2 FLUXOGRAMA HISTÓRICO ACERCA DO EXERCÍCIO AO SUFRÁGIO

Desde o período do Brasil colônia, o Brasil vive uma constante luta acerca da igualdade e fraternidade e desde então usa-se o discurso de melhoria da realidade atual da população brasileira através da representatividade. Na época do Brasil colônia buscava-se a melhoria dos governantes através da exploração de um povo, afim de que lhes servissem, embora pareça uma realidade distante, o modo

de exploração só modificou a sua nomenclatura, uma vez que antes o poder era concentrado na mão do monarca e este detinha poder sucessório, ou seja, seria impossível aquele que não possuía sangue real exercer um dia a soberania sobre um povo.<sup>8</sup> Com o decorrer dos séculos, as revoluções (inconfidência mineira, balaiada, revolta dos malês, cabanagem, pau-de-colher e palmares) trouxeram consigo a consequência jurídica de questões de luta por terra e economia, bem como de liberdade, independência e igualdade do povo na escolha do seu representante, uma vez que o Brasil passara de Colônia para Estado Democrático de Direito, ao qual ainda havia um soberano, porém, este seria escolhido de acordo com a vontade popular, dando assim a oportunidade de que todos, desde a burguesia, até a classe latifundiária viesse a conquistar o gosto popular e através do seu discurso convencesse a todos a respeito da sua idoneidade.<sup>9</sup>

O autor René Rémond, elenca a história política dentro de três perspectivas, sendo a primeira, o momento de início da glória da política com o seu nascimento no século XIX, porém, veio a ser abandonada por École des Annales, ao qual passou a privilegiar os fenômenos coletivos, sociais e econômicos, todavia, retoma-se novamente, mais uma vez em grande glória, com um novo teor característico ao qual passou a permitir diálogo com outros integrantes de movimentos sociais, abrindo espaço para que outras ciências também adentrem e atuem no âmbito político de uma nação afim de atender as necessidades sociais de todo um povo. Muitas são as conquistas obtidas com transcorrer dos séculos, tais como o nascimento político tendo como base a representatividade através da maioria popular, embora tenha decaído durante alguns anos, essa continuara inabalável e aos poucos passou a conquistar o seu espaço, para isso, atrelou-se a integrantes de movimentos de cunho social, para que assim pudesse vir a estar mais próxima do povo, afim de conseguir a sua admiração e confiança e passar a entendê-lo como um bem que asseguraria melhorias presentes e futuras.

No século XX, os Estados Unidos, se utilizando de sua hegemonia veio cada vez mais influenciar os demais Estados sob como proceder diante dos poderes concedidos pelo povo, afim de que todos permaneçam sempre satisfeitos com sua escolha e possam desfrutar de uma vida com todos os seus direitos e garantias assegurados, tendo a tranquilidade de que o seu governante jamais o desapontaria, sendo assim, tendo como base os EUA, ao qual era considerado neste período como o país mais atuante na defesa pela democracia.<sup>10</sup> Por outro lado, apesar de parecer ser o uso de um direito, na realidade trata-se do exercício de uma obrigação, pois se não exercê-lo recebesse-a uma

sanção tanto no que diz respeito ao valor monetário, como acesso ao que pertence a população, mas que se encontra sobre o cuidado do Estado.

No século vigente (XXI), o regime continua sendo o Estado democrático de Direito, e é fato que houve mudanças significativas no que diz respeito ao ato de votar e ser votado, o único problema é o fator cultural e apressado pelo poder, não pelo povo ou em razão do povo, mas de si mesmo e para si mesmo, tendo como base discursiva a miséria do povo e promessa de igualdade; igualdade essa que nunca se fará presente, uma vez que sendo o Estado detentor do poder, continuará a produzir para si através de altas taxas tributárias valores afim de que possua recursos suficientes que gere cada vez mais riqueza para ele mesmo e não para os seus representantes, uma vez que observado o discurso de pobreza ora citado, ambos os candidatos aos cargos políticos são sempre os mesmos, todavia, nada o fazem no que diz respeito a condição ao qual lhe é condicionada (luxo, benefícios, cortesias, assessoria e etc.) estando assim, cada vez mais atrelado a ideia de nobreza, onde os súditos continuam exercendo o trabalho afim de manter o luxo e conforto dos seus governantes.<sup>11</sup>

Trazendo a realidade do Brasil colônia para os dias atuais, percebe-se que a modificação do cenário se deu somente em razão de uma nova manipulação da massa, o poder continua centralizado nas mãos de poucos, e sempre que há uma figura nova ao qual boa parte da população se identifique, tal como na era Vargas; e trazendo para uma realidade mais atual, o governo Lula e Dilma. Embora o fator motivacional acerca do ato de escolha destes para ser seus representantes em razão do discurso por eles proferidos é a apresentação de um modelo de governo igualitário, justo e que permitiria a divisão dos bens do Estado para que aquele que não possuía recursos financeiros, agora viesse a possuir. No entanto, ao contrário do que fora esperado no ato de escolha, a população brasileira vivencia na atualidade um dos casos mais indignatórios de corrupção da história do país, uma vez que a confiança fora mais uma vez destruída, o que na sua grande maioria leva ao repensar acerca do que deve ser feito, para que condutas como essa não sejam repetidas.<sup>12</sup>

A busca pelo controle do povo, e a formulação do discurso diante da revolta social em razão dos crimes outrora não punidos é cada vez mais indignatório, no que diz respeito ao que se sabe ser a vontade do povo. A grande maioria da população não condiciona mais o seu discurso ao bem estar pessoal, mas sim, que os reflexos dos crimes políticos no seu sentido passivo e ativo praticados sejam punidos afim de que haja um novo cenário político-econômico, desta forma, o antropólogo Rodrigo Motta, vem elencar mais um conceito cultural político e historiográfico, para Rodrigo o ser cultural relaciona-se com o ser social em busca de poder, assim como também o fato de que o período de consolidação

da cultura com a política é de longa duração. Sendo assim, tendo consigo o enraizar de um ato corrupto, e sendo este hábito

cultural, do mais simples ao mais grave, desde o ato corrupto da população diante de um não respeitar do exercício democrático do outro, à realidade não modificada vivenciada pelo povo na atualidade, uma vez que, para que esse ocorra é necessário haver uma mudança na conduta social /cultural, para que posteriormente venha a existir uma mudança no cenário político<sup>13</sup>.

No entanto, entende-se estar a ideia de governo corrompida, uma vez que o seu papel executivo e legislativo diante da população é o de defensor da pátria fixa e contínua, porém, não o tem executado como lhe é incumbido, ao contrário, produz um cenário de insegurança e insatisfação crescente da população em face dos seus representantes, uma vez que a sua própria base eleitoral o despreza se este não o oferecer algum benefício oneroso em razão do serviço, as leis, tributos e PEC's propostas apesar de na sua grande maioria oferecer votação popular acerca do desejo ou não da população em fazê-lo, o fazem, embora o desejo da população seja oposto ao voto realizado. A representação do povo encontra-se corrompida e os reflexos dessa corrupção, são exatamente em razão do corromper dos governantes diante das propostas feitas e acatadas, tendo como principal motivação o seu bem-estar e não o do povo que o escolhera para o representa-lo.

### 3 O EXERCÍCIO DO VOTO E SUA RELAÇÃO COM O FATOR HISTÓRICO BRASILEIRO: CRIMES POLÍTICOS

Como citado em tópicos anteriores, o direito ao voto durante tempo não era exercido por todos os componentes da classe populacional, e sua conquista se deu em razão das constantes lutas por um país justo e igualitário, onde todos seriam iguais perante a lei, sem distinção de raça, credo e cor, conforme previsão atual da constituição federal brasileira de 1988, em seu artigo 5º. René Rémond, historiador e estudioso do cenário político tendo como base o fator histórico, em seu livro, traduzido por Dora Rocha, no ano de 2013 e participação da pesquisadora e historiadora Marieta de Moraes Ferreira, onde vem relatar o cenário político no Brasil e sua relação com o fator histórico. A história de um modo geral, por si só responde a muitos questionamentos existentes em razão do modo relacional de um povo, uma vez que o costume está atrelado ao modo de ser; e com o decorrer do período isso só se torna cada vez mais real, claro e justificativo<sup>14</sup>.

Durante meados de tempo a organização política era a mesma, porém conforme reivindicações esse cenário foi se transformando, isso pode ser justificado pela tentativa de perpetuação do poder e de

conformismo por uma parte da população diante do cenário e regime ao qual estava inserida. No que diz respeito ao período do antigo regime, o conformismo estava ainda mais atrelado, pois, apesar de acreditar que as lutas travadas frente a mudança do regime, entendia-se ser utópico almejar o desconstituição do poder monárquico, uma vez que apesar da insatisfação de alguns, o soberano (detentor do poder monárquico) era glorificado por seu súditos. Apesar das reivindicações realizadas através de uma constituinte a história política vem relatar que não houve uma grande mudança no que diz respeito ao fator político, uma vez que mudou-se apenas o seu objeto, tendo em vista que, antes, quem detinha o poder era o monarca, mas com as mudanças, o poder e conseqüentemente o objeto de estudo passou a ser o Estado e sua nação e juntamente com ele veio as batalhas no que diz respeito a emancipação ou relacionadas ao fator político, qual seja a luta por um estado democrático de direito (Democracia), assim como também as lutas partidárias e suas respectivas ideologias.<sup>15</sup>

Durante o período imperial no Brasil, seguindo da fase da proclamação da independência da República em relação ao colonizador Portugal, mais especificamente no ano de 1822, iniciava-se, portanto o que conhecemos na atualidade como garantia eleitoral, todavia, nesta época o voto não era secreto, mas sim descoberto e oral, afim de que a base detentora do poder não viesse a ser retirada do poder soberano em relação ao povo. As pessoas desprovidas de conhecimento e com baixo nível escolar eram responsáveis pela composição de maior parte da população brasileira, equivalendo o seu número ao percentual de 70% a 80% da população total. A fase eleitoral era dividida em duas, sendo a primeira fase destinada a escolha dos que poderiam votar e na segunda fase, escolhia-se os candidatos ao cargo político. O imperador era responsável pela escolha da tríplice do senado, somente quem poderia exercer o direito ao voto eram as pessoas do sexo feminino, maiores de 25 anos e tivesse o poder econômico significativo, equivalente a 100 mil réis anual; o eleitorado do 2º momento deveria estar enquadrado em todos esses requisitos, contudo, a sua renda bruta anual deveria ser o equivalente a 200 mil réis.<sup>16</sup>

No ano de 1881, mudanças significativas no que diz respeito a forma como procedia as eleições vieram a ocorrer em razão das leis do Censo e Leis Saraiva, onde as eleições passaram a ser de modo direto, contudo, afim de afunilar aqueles que poderiam escolher para si o seu representante, este, deveria possuir 200 mil réis ao ano, sendo a justificção dada em razão dessa escolha, o simples fato de que o governo do país envolve questões econômicos e sem uma economia hegemônica não há crescimento, e como os considerados hipossuficiente no que diz respeito ao fator econômico não poderiam e não teriam como investir em seu país, também não poderiam interferir na escolha do representante, por

isso o motivo do voto ser censuário e não universal. No ano de 1889, ano em que fora proclamada a mudança de um regime imperial para regime republicano, algumas modificações ocorreram no que diz respeito a forma de execução das eleições no Brasil, todavia, o público ao qual poderia exercer o sufrágio continuava a ser o mesmo, ou seja, não houve aumento da população eleitoral.<sup>17</sup>

Durante o período de 1889 a 1930, retirou-se várias exigências existentes para o exercício do voto, dentre elas a questão econômica e a pessoa sem escolaridade perdeu o direito de escolha de seu representante através do voto. Por outro lado, a constituinte formada, ao qual promulgou a constituição de 1891, exigia que possuísse idade superior a 21 anos, ficando de fora do exercício do voto a população feminina, mendigos e religiosos, a justificativa dada para tal escolha era o fato de ser a mulher, os religiosos e a população em estado de necessidade vulneráveis a manipulação por aquele que detinha o poder sobre ele ou sobre a coisa que a ele pertencia, concluindo-se que todos esses não detinham opinião pessoal. Fora instituído a modificativa do voto, onde antes se dava de forma pública (aberta), agora passara a ser sigiloso (fechado), mas as cédulas entregues ao público votantes eram distintas, e por isso era facilmente possível a descoberta daquele que votou contra ou a favor do que deveria votar ou deixar de votar, ou seja, mais uma vez o povo continuava sobre o controle do Estado em todos os seus aspectos, embora parecesse ser livre e consciente a sua escolha.<sup>18</sup>

No ano de 1930 com a elaboração do código eleitoral de 1932 e da constituição de 1934, concedeu-se o direito ao voto ao público feminino, mas somente as mulheres que exercessem trabalho diverso daquele que poderia ser passível de manipulação, eram detentoras desse direito, sendo permitido somente aquelas que possuíam uma certa independência quanto aquele que a sustentava, ficando ainda proibido de votar, os analfabetos, domésticas cuja ocupação era somente o seu próprio lar e os mendigos; a idade exigida para o exercício do voto também sofrera alteração, sendo possível o exercício do voto para aquelas que possuíam idade igual a 18 anos e estivesse em dia com o exército brasileiro, uma vez que o alistamento se tornara obrigatório. O código eleitoral de 1932 foi o responsável pela criação dos órgãos públicos responsáveis pela apuração, desenvolvimento e fiscalização do exercício do sufrágio, sendo estes órgãos o Tribunal Regional Eleitoral, a Justiça Eleitoral e os Tribunais Eleitorais.<sup>19</sup>

Todavia, durante os anos de 1937 a 1945, todos esses direitos ora assegurados, foram extintos em razão da criação do Estado Novo, o período compreendido pelo senhoril da era Vargas, a justificativa é que a população brasileira continuava leiga e manipulável e por isso não poderia e não teria capacidade suficiente para a escolha do seu representante e que por isso somente eles a poderiam

fazê-la. No ano de 1945, com a queda do governo Vargas, aos poucos a democracia passara a ser retomada e muitos dos direitos políticos foram restaurados, no entanto, algumas modificações afim de assegurar o direito de todos e não haver distinção não ocorrera e os analfabetos continuavam sem poder exercer o direito ao voto, sendo que continuavam a representar o percentual de 50% do número total da população brasileira cuja a idade era de 18 anos. Durante o Governo de João Goulart, tendo em vista o seu intuito de promover maior participação popular, fora responsável pela instituição da cédula única, afim de tornar o voto ainda mais secreto, no entanto, a compra e venda de votos persistia, além do modo intimativo e coercitivo ao eleitorado.<sup>20</sup>

No outrossim, mais um vez a democracia fora colocada em risco, uma vez que no ano de 1964 a nação brasileira sofrera um golpe no que diz respeito ao exercício do direito ao voto, pois este, fora objeto de cassação afim de que não mais viessem a poder exercê-lo, e a escolha do chefe do poder executivo dava-se de modo indireto, vindo essa regra a constituir um dos artigos do código eleitoral vigente naquela época. Diversas atitudes foram tomadas afim de não mais permitir o exercício do voto pela população e conseqüentemente os direitos inerentes a ele, qual seja a leis, decretos, atos institucionais, fechamento do Congresso Nacional, censura e etc. Somente no ano de 1982 a democracia brasileira e a escolha dos representantes passaram a ser um direito e dever do cidadão, e três anos após a retomada, ocorrera o direito ao voto para analfabetos, reforma dos partidos e voto facultativo aos maiores de 16 anos.<sup>21</sup>

Embora acredite-se viver em um Estado democrático de direito, percebe-se a influência historiográfica no que diz respeito ao comportamento social diante da escolha de um representante ao qual influenciará no modo de vida de todos, apesar das escolhas e garantias vigentes, o livro “Lava Jato” de autoria de Vladimir Netto<sup>22</sup>, elenca o trâmite percorrido até os desfechos que envolvem os escândalos relacionados aos crimes políticos no Brasil, e tudo isso é facilmente explicado em razão do fator histórico e constante tentativa de perpetuação do poder, contudo, ainda apesar de não ser totalmente puro e passível de consciência, o voto de um modo geral encontra-se afetado em razão da indignação popular diante dos dados estatísticos ora apresentados, e isso acaba por influenciar no ato de escolha, uma vez que não viria a agir de modo racional, mas sim sentimental, movido pelo ódio e indignação, o que não poderia em hipótese alguma ocorrer em um Estado democrático de Direito, onde a justiça deveria ser feita através do voto, no entanto, devendo ser essa escolha de modo livre e consciente.

Mas diante dos candidatos dos partidos vigentes, poucos são os que não se enquadram nos que se encontram condenados por crimes de corrupção, nesta feita, pergunta-se, seria essa uma



consequência historiográfica? Diante dos fatores históricos apresentados, compreende-se que sim, que o cenário político brasileiro ainda está totalmente atrelado ao cenário do período, colonial e imperial. Desta forma, entende-se que o político é necessário para que haja uma melhor administração, apesar de ser considerado uma figura extremamente complexa, no entanto, o ser político é um ser sem fronteiras e estando sob essa ótica, traz consigo a obtenção da incerteza de diante do ato de escolha de um representante, todavia, não se terá a certeza de que desempenhará a representatividade do modo como esperava-se que o fizesse, uma vez que lhe fora constituído o poder de escolha do povo e o que este escolher, a fará em nome do povo, embora de fato não o faça conforme a população de fato deseja. Tendo em vista que o ato corrupto gera indignação, no entanto, levando em consideração o fator histórico, após diversas lutas em busca de igualdade o povo se permite ser alienado, seja de modo direto ou indireto continua a se deixar ser manipulado, não mais através de cédulas, ou qualquer outro meio, mas através do discurso cujo o cunho é não é de procedência veraz.<sup>23</sup>

### 3.1 TIPIFICAÇÃO PENAL ACERCA DOS CRIMES POLÍTICOS

A nomenclatura “crimes políticos” apesar de existir, não possui de fato uma definição acerca do que de fato seriam todos esses crimes e a legislação penal brasileira também não os define, somente os elenca como sendo possíveis em duas modalidades, sendo estas a corrupção tanto no modo passivo ( quem a sofre, quem a recebe) e ativo ( quem a pratica, quem a faz, quem a excuta), porém a doutrina explica que a corrupção pode vir a ocorrer de dois modos, sendo estes o modo puro e o modo relativo, para o autor Hungria, a corrupção no modo puro é aquele onde encontra-se ferida a honra e a ordem pública em razão da ofensa, já o crime político relativo trata-se de um crime qualquer de natureza comum em unidade com um crime complexo, havendo assim uma conexão entre eles.<sup>24</sup> Para Fragoso, o crime puro é aquele que vai totalmente de encontro ao interesse da administração ao qual a conduta é considerada improba, onde de modo geral infrinja um dos princípios da administração público, já no crime relativo, não há de fato um ataque ao Estado, porém a conduta tomada traz mancha ao cenário político perante a população nacional e mundial.<sup>25</sup>

De modo consolidado, tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritária, de forma unânime trazem a previsão legal para os crimes políticos praticados, tendo como base legal a lei 7.170 de 1983. Desta forma, para que o fato constitua crime, o Supremo Tribunal Federal (responsável pelo julgamento de alguns daqueles que exercem cargo político) entende que só constituirá crime político se ato for motivacional e intencional, ou seja, faz-se necessário existência do dolo com consubstancia com a

aspiração política. <sup>26</sup>Não obsta somente que haja indícios acerca do ato ilícito e conduta improba perante a administração pública em razão do cargo ocupado, mas também a comprovação de que a conduta se deu na forma dolosa para que possa vir a constituir crime; deste modo, o ato ainda que reprovativo e indignatório não constitui crime de político.

De acordo com art. 317 do CPB, a corrupção no seu modo passivo dar-se mediante solicitação, recebimento para si ou pra outrem direto ou indiretamente, ainda que não mais no exercício da função ou em período anterior a sua posse, e com a finalidade de vantagem indevida ou aceitação de promessa mediante vantagem, sendo a pena sua pena de reclusão de Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa e pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa conforme Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003, podendo vir a ser aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. Por outro lado, se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem, a pena será de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Já a corrupção no modo ativo, de acordo com art. 333 do CPB, caracteriza com o fato de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir, ou retardar ato de ofício, sendo a sua pena de reclusão de 1 (um) ano a 8 (oito) anos, e multa e pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa, conforme Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003, vindo a pena a ser aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. Deste modo, apesar da previsão sancionatória acerca da conduta, ainda assim o fazem, tendo a vista a (im) punidade em razão dos crimes ora praticados.

Desta forma, sendo o político o detentor da sociedade de maneira nacional e global, este porém possui o direito de escolha no que diz respeito a sua punição, tendo em vista que as leis ora elaboradas e aprovadas antes de vigoradas passam por tramitação e escolha tanto no Senado Federal, quanto na Câmara dos Deputados, sendo assim, torna-se responsável por todo o exercício e por isso a (im) punidade, uma vez que por eles e por intermédio deles torna-se possível a criação de leis com autorização e proibição, e embora a punição seja severa como supracitado, entendem nunca vir a ser punidos e por isso persistem no ato improbo, não idôneo e cheio de vícios no que se refere ao seu modo de agir perante aqueles ao qual lhe confiaram o poder.<sup>27</sup>

O CPB, em seu art. 316 traz um tipo criminal de concussão, sendo este equiparado ao ato de corrupção na forma passiva, ao qual caracteriza-se como o fato de exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, sendo a pena reclusão, de dois a oito anos, e multa, e como qualificadora a exação, onde se em razão do cargo público exige imposto, taxa ou emolumento que sabe ser indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza, sendo a sua pena, detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de um conto a dez contos de réis. Assim como também, em sendo funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza, conforme redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990, sendo a pena, reclusão, de três a oito anos, e multa com base redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990. Bem como se em razão da função pública desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos, aplicar-se-á pena de reclusão, de dois a doze anos, e multa.

De acordo como doutrinador Rogério Greco, a conduta típica, poderá ser a se atípica, se não houver a existência do dolo, uma vez que para que se caracterize conduta típica a que estar presente o dolo, em sendo culposo, não configura crime e portanto, não será possível a sua punição, uma vez que o ato de receber objeto que poderia vir a ser caracterizado como sendo de uma conduta corrupta, sem a presença do dolo, caracteriza-se facilmente como meio de agrado, benevolência e satisfação em razão do bom êxito apresentado diante do cargo ao qual lhe fora confiada através da maioria popular<sup>28</sup>

Além da existência do dolo, com fulcro na legislação penal, no art. 317. § 2º do CPB, tipifica a corrupção passiva na sua forma privilegiada “Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem, pena: detenção, de três meses a um ano, ou multa.” Neste caso previsto, o funcionário não o faz no seu modo ativo ( pratica o ato corrupto de modo direto, mas sim indireto), uma vez que não o faz afim de obter vantagem para si, mas o faz sob a influência de outrem, deixando de praticar ou retardando ato do qual deveria fazer em razão do pedido ora feito.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo realizado, compreendeu-se que os objetivos da pesquisa foram alcançados e que a problemática fora respondida, uma vez que buscava-se entender se os crimes políticos cometidos no Brasil possuem relação com o fator histórico do país, e diante dos dados obtidos através do presente

estudo, a resposta para tal questionamento dar-se de forma positiva, uma vez que o Brasil fora colonizado de modo onde operava a troca em razão da inocência, e conforme a evolução social modificou-se apenas a forma de persuasão, mas a conduta continua sendo a mesma.

A quem diga que essa relação é justificada em razão dos crimes de colarinho branco, onde não se pune os crimes cometidos pela elite, mas somente pela classe pobre, e ao deparar-se com os crimes envolvendo a classe política, gera-se na população um misto de sentimentos, quais sejam, a indignação em razão da conduta errônea, improbo e desparcial, assim como também baixa perspectiva de escolha de representante, pois, acredita-se que todos são iguais e portanto, não há como haver modificação, tendo em vista que o próprio sistema o corrompe.

De acordo com Hoppe, o poder enquanto estiver nas mãos de uma única pessoa, seja ela príncipe, rei, ou presidente, ele irá explorar o pouco que se tem hoje para que se possa explorar mais amanhã, todavia, se analisada a circunstância de maneira universal, os países de primeiro mundo detém uma democracia cujo o respeito e satisfação social é repassada e com ultrapasse das fronteiras, sendo assim, o que deve ser feito, é uma reformação de baixo para cima (inversão dos fatores e sua respectiva aplicação) e não como vem sendo feito através da aplicação punitiva, esta, tem em vista que o fator sancionatório no presente momento não tem sido um meio eficaz.

Nestes termos, compreende-se que não há que se haver uma sanção maior do que a existente, mas sim uma reformulação da mente, de modo que toda a população esteja ciente dos seus direitos e deveres constitucionalmente descritos nas respectivas legislações afim de que possa reivindicá-los e não haja de modo retributivo através do voto diante daquele que o faz como objeto de troca, quando na realidade se trata de um dever-ser. Pois, sabendo que a população será a real fiscalizadora da função do exercício do cargo representativo ao qual lhe fora confiado e entendendo que esta não mais agirá com os modos supracitados, uma vez que não terá como base ou temor a legislação penal e sua respectiva pena, mas sim, por temor de não mais ser escolhido para a representação popular.

No entanto, o censo de liberdade e de consciência fora corrompido em razão da atuação do Estado, e por se tratar de algo que possui atrelação com o fator sócio historiográfico, para assim ser modificado, faz necessário um árduo e duro trabalho, pois, atualmente, apesar da revolta diante dos casos de corrupção cometidos, a população deseja-se abdicar do seu direito ao voto conquistado através de árduas revoluções, e uma vez abdicando do direito ao voto, só concederá o poder pleno ao Estado.

Destarte, não se pode em hipótese alguma permitir que em razão da ignorância de alguns no que diz respeito ao conhecimento da lei, e de outros por se deixar alienar, exercer o direito ao voto de modo

irracional e tendo como base as benfeitorias realizadas, dando assim, cada vez mais oportunidade de perpetuação do poder e continuidade dos atos delitivos previstos nos artigos 417, 333 e 317 do Código Penal Brasileiro.

## REFERÊNCIAS

<sup>3</sup>BELISÁRIO, Adriano; LAVOR, Thays, COSTA, Rômulo; CAPELO, Carolina. Lava Jato atingiu membros de 33 partidos; duas siglas não foram implicadas. Truco,2018. Acesso em: 03-03-2019. Disponível em: <<https://truco2018.aplubica.org/2018/09/lavajato-atingiu-membros-de-33-partidos-duas-siglas-nao-foram-implicadas/>>

BOIANOVSKY, Furtado Mauro. A formação política do Brasil segundo Furtado Mauro Boianovsky. Revista de Economia Política, vol. 34, nº 2 (135), pp. 198-211, abril-junho/2014.

<sup>4</sup>BRASIL, Centro de liderança pública. Ranking de competitividade dos Estados, Ed. 2017.

<sup>1</sup>BRASIL, Senado Federal. Constituição de 1988, art.14 § 1º, II, alínea “a”, “b” e “c”

<sup>5</sup>BRASIL, Constituição Federal Brasileira, Art. 6º. Senado Federal, 1998.

<sup>9</sup>Christian Edward Cyril Lynch1. Cultura política brasileira. 2015. Gustavo Santos e Éder Brito, Política no Brasil. São Paulo Oficina Municipal, 2015, pp. 57-83.

<sup>13</sup>CHAIA, Vera Lucia M.. Reformas do sistema partidário e o poder central no Brasil, em Revista São Paulo em Perspectiva, São Paulo: Fundação SEADE, vol.3, no. 01 – Jan/mar/1989

CODATO, Adriano Nervo. História política recente no Brasil (1974-2002) Adriano Nervo Codato. 2002.

CORPORATIONS, British Broadcasting. Eleições 2018: O peso de cada região do Brasil na votação para presidente. G1,2018. Acesso em: 03-03-2019. Disponível

em:<<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-emnumeros/noticia/2018/10/08/eleicoes-2018-o-peso-de-cada-regiao-do-brasil-na-votacao-para-presidente.ghtml>>

<sup>2,10</sup>FERREIRA, Marieta Moraes. A história como ofício: a constituição de um campo disciplinar. Rio de Janeiro. Editora FGV, 2013.

<sup>16</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. Advocacia da liberdade: a defesa nos processos políticos. Rio de Janeiro: Forense, 1984. pp.30

<sup>18</sup>Greco, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol IV. São Paulo. Impetus, 10ª Ed. 2014, pg. 454.

<sup>15</sup>HUNGRIA, Nelson. A criminalidade política no direito brasileiro. In: Revista Forense. Vol. 188, a. 87 (mar-abr. 1960). pp.7

<sup>7,8,9</sup>HOPPE, Hans-Herman. O que deve ser feito; tradução de Fernando Fiori Chiocca. São Paulo: Instituto Ludwig von Misses Brasil,2013.

JUNIOR, Raimundo Barroso Cordeiro; MOTTA, Rodrigo Patto Sá. CONFIGURAÇÕES HISTÓRICAS DO POLÍTICO: CULTURA POLÍTICA E HISTORIOGRAFIA Raimundo Barroso Cordeiro Junior<sup>1</sup> MOTTA, Rodrigo Patto Sá (org.). Culturas Políticas na História: novos estudos. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2009, 232 p.

<sup>11</sup>MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Culturas Políticas

<sup>14</sup>NETTO, Vladimir. Lava Jato: Juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação lava jato. Cap. 01. Editora: Primeira pessoa, 2016.

<sup>12</sup>RÉMOND, René. Do político. In:(Org.). Por uma história política. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV,

<sup>6</sup>ROTHBARD, Murray N. A ética da Liberdade. São Paulo: Instituto Ludwing von Mises Brasil,2010.

<sup>17</sup>STF – RC 1468 segundo, Rel. Min. ILMAR Galvão, Rel. P/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 16.8.2000)

# Capítulo 10

## TECNOLOGIA E PODER JUDICIÁRIO: REFLEXÕES SOBRE A IMPLANTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

[DOI: 10.37423/200200174](https://doi.org/10.37423/200200174)

*Arthur Viana da Silva (Graduando em Direito pelo Instituto Superior do Litoral do Paraná - ISULPAR).*

*Gustavo Lima da Silva (Especializando em Direito Processual Civil e Recursos pela Faculdade Educacional da Lapa - FAEL).*

*Luciana Reusing (Mestre em Ciência, Tecnologia e Sociedade pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR, Docente no Instituto Federal do Paraná, Advogada, Membro do Grupo GEDAI-UFPR).*

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo trazer uma reflexão sobre a implantação e o uso da inteligência artificial como tecnologia a serviço do judiciário para celeremente trazer solução as demandas judiciais em prol da sociedade. Porém inerente ao uso das novas tecnologias que substituem o homem pela máquina, é preciso pensar como serão os resultados desse processo no decorrer dos anos entre ganhos e riscos. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, tendo por recorte espacial o sistema judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e por resultado esperado o uso da I.A como tecnologia de equilíbrio entre a necessidade da demanda e de um sistema considerado na atualidade caótico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Inteligência Artificial. Tecnologia. Direito. Poder Judiciário. TJPR.

## 1. INTRODUÇÃO

O sistema judiciário brasileiro é assoberbado, com milhões de demandas judiciais em trâmite perante os mais diversos tribunais. Na maioria das localidades, talvez em todas, a quantidade de pessoas envolvidas na movimentação processual e atuação nas ações judiciais é insuficiente diante de uma demanda exorbitante de serviço.

Diante desse panorama muitas vezes caótico, surge a necessidade de se pensar formas que possam auxiliar o Poder Público e todos os agentes envolvidos no universo jurídico para que se possa aperfeiçoar a prestação jurisdicional a sociedade. É nesse ínterim que a tecnologia surge, para cumprir a missão de agilizar os procedimentos e tramitação de processos.

No século XXI, em todo território nacional implantaram-se sistemas eletrônicos para tramitação processual mais rápida e efetiva. As pilhas infinitas de processos físicos que se perdiam com o tempo, rasgavam, molhavam, eram extraviados ou estavam sujeitos a qualquer tipo de perda, foram diminuindo, dando-se lugar as ações judiciais eletrônicas.

Os magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, assim como os advogados, delegados e servidores públicos já não precisam executar seus respectivos trabalhos assinando a sentença, denúncia, alegação final, petição inicial e etc., de forma física, ou seja, a caneta, a tecnologia evoluiu e permitiu que todas as pessoas que atuam no processo judicial assinem cada tipo de documento através de assinatura eletrônica, mediante colocação de senha.

Neste cenário de evolução das tecnologias e inteligência artificial, precisa-se pensar como será esse processo no decorrer dos próximos anos, bem como se refletir sobre quais serão os ganhos e os riscos desse processo. Para isso, utilizaremos especificamente o Tribunal de Justiça do Paraná para propor algumas discussões.

## 2. ENTENDENDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Visto como um dos principais temas da comunidade científica a Inteligência Artificial (I.A) tem sua origem conforme Turing (1950) nas pesquisas especulativas sobre os poderes dos computadores.

Por essa perspectiva especulativa, a Inteligência Artificial ganha diversas definições em razão do campo de sua atuação de quem a utiliza.



Podemos citar por exemplo a definição proposta por Waterman (1985) de que é uma subárea da então ciência da computação tendo por objetivo o desenvolvimento de programas computacionais inteligentes, os quais agem como solucionadores de problemas.

Para Winston (1992) a I.A é o estudo de computadores que detêm a capacidade de perceber, raciocinar e agir, aplicáveis em planejamentos, processos de aprendizagem, linguagem natural, visão e reconhecimento padrão, robótica, jogos, navegação de veículos não tripulados, automação de máquinas em geral e técnicas computacionais de busca, modelagem ou de raciocínio indutivo.

Atualmente a I.A é considerada uma rede neural ora artificial, construída por algoritmos voltados para o processo de aprendizagem utilizando de computadores de última geração capaz de agir em tempo real, por auto adaptação, com tolerância a falhas, dando solução a problemas sem precisar de regras ou modelos (BRAGA; LUDEMIR; CARVALHO, 2000).

As redes neurais da I.A, abrangem dois componentes, o primeiro que é denominada de neurônio ou elementos de processamento e o segundo que são as conexões, operadas por dados e organizada na forma de camadas (BRAGA; LUDEMIR; CARVALHO, 2000).

Porém Moser (1986) aponta que apesar da I.A ter aplicação em diversas áreas, a mais abrangente perfaz a ciência administrativas, ora preocupadas essencialmente com economia e eficiência no trabalho, a exemplos da teoria do Taylorismo.

O Taylorismo conforme Wahrlich (1974) tem por princípios a análise do trabalho a ser realizado, a tarefa a ser executada, bem como ao tempo despendido, os resultados, operações, funções até que seja estabelecida uma nova necessidade para o procedimento, ou seja, de que há sempre um modo melhor para realizar qualquer trabalho.

Usando de analogia “um modo melhor para realizar qualquer trabalho”, ao utilizar da I.A associada com outras tecnologias explicaria na atualidade o complexo cenário da substituição do homem pela máquina, condição existente desde a Revolução Industrial do Século XVIII.

Tal condição já era explicada por Marx (2013) em sua obra O Capital, na criação de novas condições e regras de trabalho, na qual as máquinas substituiriam os homens nos seus ofícios e habilidades, o que é observado na cronologia das revoluções tecnológicas:

- (i) Era do vapor e as ferrovias em 1829;

- (ii) Era do aço, eletricidade e engenharia pesada em 1875;
- (iii) Era do petróleo e do veículo automotor em 1908;
- (iv) Era da informática, das telecomunicações em 1971;
- (v) Era da internet em 1990;
- (vi) Século XXI a era em que se combina diversas tecnologias;

A cada nova tecnologia inserida no mercado de produção, configura uma nova condição de trabalho, que através da automação e dos sistemas em rede, traz conforme Coriat (1992) a possibilidade de uma tecnologia capaz de pensar por si mesma.

Neste contexto de tecnologia capaz de pensar por si mesma é que se insere a I.A, haja vista a capacidade de entender, compreender e resolver problemas, bem como de tomar decisões que inserida no sistema produtivo e regulada por parâmetros e variáveis computacionais, pode tornar mais efetiva a atividade do que o trabalhador de carne e osso (BLINDER, 2018).

Deste modo a I.A torna-se a mais popular das tecnologias ligadas conforme Bigonha (2018) à abundância e ao barateamento da infraestrutura para processamento, aos avanços em algoritmos, a maior disponibilidade de dados, códigos abertos e a conectividade globalizada.

Segundo Bigonha (2018) o ponto chave para o uso da I.A é a velocidade para a tomada de decisão, ou seja, quanto mais avançado é o sistema de processamento e armazenamento de dados, as tomadas de decisões até as mais complexas são realizadas mais celeremente.

Contudo o uso da I.A vai mais além do que a quebra da morosidade, pois se insere em um contexto organizacional de tornar os procedimentos laborais mais eficientes, como a exemplo do sistema judiciário brasileiro (CRUZ e FILHO, 2019).

No contexto organizacional jurídico a I.A é entendida como tecnologia alternativa mais eficiente para reduzir o tempo de tramitação dos processos, através da automação de atividades administrativas, proporcionando aos magistrados um maior tempo para estudo de suas decisões (CRUZ e FILHO, 2019).

Entretanto para Tredinnick (2019) aos olhos da I.A como sistema inovador, repousa um dos mais resistentes delírios humanos, que é substituir o ser humano, falível, corruptível e mortal por uma máquina que não só não erre e que seja incorruptível, mas que, sobretudo não seja imprevisível.

É nesse contraditório, que se constrói o presente estudo objetivando refletir sobre quais serão os ganhos e os riscos da I.A no sistema judiciário brasileiro.

### 3. REFLEXÕES QUANTO AO RUMO DO DIREITO DIANTE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A tecnologia vem se desenvolvendo em uma velocidade assustadora, de forma que atinge todos os setores da sociedade. Esse crescimento cada vez maior dos recursos tecnológicos e dos aparatos digitais se justifica pelo fato de que facilitam a vida das pessoas, isto é, as práticas do cotidiano são otimizadas, feitas com mais agilidade e atingem um resultado desejável.

Quando se fala em tecnologia, também se fala de inteligência artificial, ou seja, a utilização de softwares, programas e ferramentas inteligentes que auxiliem o ser humano a resolver seus problemas das mais variadas ordens, com mais rapidez e eficácia. Traduzindo em termos simples: facilitar a vida do ser humano.

Um exemplo comum para ilustrar o que está sendo dito é o aplicativo de transporte Uber, que de forma rápida e mais econômica ao usuário permite que se utilize de um transporte com um veículo automotor para o lugar desejado.

A inteligência artificial tem se perpetuado nas mais diversas áreas de conhecimento:

Atualmente, a inteligência artificial tornou-se numa área de pesquisa já consolidada e com impactos em todas as áreas do conhecimento, tais como a Sociologia, a Política, na Medicina, na Psicologia, na própria Filosofia e, obviamente, no Direito. Na área da Medicina, pesquisa-se sobre como melhorar a vida das pessoas com problemas cerebrais, com deficiência física e motora, por exemplo; na Psicologia, há uma área chamada de Psicologia Cognitiva sobre o modo de aprendizagem, que pelo jeito é mais rápido se comparada com o do ser humano; no âmbito da Filosofia, os filósofos se perguntam se esta vai controlar o mundo ou extinguir a humanidade, tanto que eles já falam de uma superinteligência artificial, e; na Sociologia, vai haver mudanças sociais, afinal a inteligência artificial, por ser cada vez mais avançada, poderá provocar impactos radicais, como por exemplo, no âmbito dos trabalhadores humanos (ESTRADA, p. 02).

Cumprindo com o objetivo deste trabalho, cabe a reflexão quanto ao papel da inteligência artificial frente à ciência jurídica e, como ela tem se inserido mais especificamente no Poder Judiciário paranaense.

As discussões quanto à necessidade de melhoramento nos processos judiciais e na prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário não é de hoje. É quase que unânime a opinião do senso comum de que a justiça brasileira é morosa e ineficaz, em razão das demandas que se arrastam por avançados anos, e pelo fato de serem conduzidas em muitos casos, displicente e equivocadamente.

Esse panorama desanimador da prestação jurisdicional brasileira suscita a urgência de se “buscar alternativas e soluções para os problemas indicados”. E essas soluções passam pela forte implementação da tecnologia no direito, e, por conseguinte, no Poder Judiciário, com o intuito de garantir mais celeridade e efetividade na resolução das demandas, com a consequente concretização da tutela dos direitos preconizados no ordenamento jurídico, sem que para isso se sacrifique a qualidade dos atos do magistrado no processo (LEROY & CORDEIRO, p. 02).

Tacca e Rocha (2018, p. 65) ressaltam que a inteligência artificial já está fortemente enraizada no mundo jurídico:

O avanço da utilização da inteligência artificial já está em curso. O debate sobre as possibilidades e implicações da Inteligência Artificial no mundo jurídico é vital. Isso, pois, o universo jurídico do amanhã, talvez pouco se assemelhe ao que conhecemos hoje. As instituições jurídicas e os profissionais que atuam nessa área (advogados, juízes, promotores) estão numa encruzilhada, embora poucos ainda tenham se apercebido disso (TACCA & ROCHA, 2018, p. 65).

A Revolução Industrial chegou ao seu quarto momento, ou seja, a tecnologia e a inteligência artificial são responsáveis por capitanear uma nova forma de se pensar os métodos de produção, e a vida num contexto geral, sobretudo no século XXI.

Hoffmann (2018, p. 19) ressalta que essa Quarta Revolução Industrial está acontecendo, e uma das realidades que confirma isso é o fato de que todas as revoluções surgiram de um cenário de crise, ou seja, a crise do sistema judiciário brasileiro terá sua cura a partir da utilização da inteligência artificial.

Todavia, o mesmo autor pondera que a salvadora inteligência artificial precisa ter mais espaço:

No que concerne ao Poder Judiciário Brasileiro, podemos dizer que, embora haja o domínio e ampla utilização das tecnologias advindas da Terceira Revolução Industrial, os benefícios da Revolução Industrial 4.0 ainda fazem

parte de um terreno pouco explorado, marcando presença em alguns tribunais e na atuação de poucos magistrados (HOFFMANN, 2018, p. 25).

Ainda no que diz respeito à morosidade no fomento a tecnologia no Poder Judiciário:

O desenvolvimento exponencial da tecnologia faz com que o mundo se transforme em ritmo cada vez mais acelerado e, como consequência de tais avanços, várias profissões estão vivendo momentos de revisitação do alcance de suas funções, rompendo dogmas até então indiscutíveis. No ecossistema jurídico o cenário de mudanças tecnológicas pode ter impactos diretamente ligados à prestação jurisdicional e ao acesso à justiça, posto que o Poder Judiciário, que se encontra tomado de demandas, ainda caminha devagar para a implementação de tecnologias (LEROY & CORDEIRO, p. 02).

Leroy e Cordeiro (p. 02) registram um fato interessante: à presença da tecnologia e inteligência artificial com mais abrangência na iniciativa privada, ao passo que na esfera pública os referidos elementos são utilizados de maneira débil e insuficiente. Sendo assim, é justamente a esfera pública, incumbida de oferecer a sociedade uma prestação jurisdicional idônea possa cumprir essa missão, utilizando-se do valioso auxílio das alternativas tecnológicas.

Na perspectiva de que a tecnologia é necessária à evolução, importante salientar:

Dessa forma, pode-se concluir que o processo e suas formas nada mais são que ferramentas públicas (que não deixam de ser tecnologias) desenvolvidas para permitir a solução dos conflitos. Portanto, pretende-se que sejam adequadas aos fins que se propõem: a efetiva prestação jurisdicional. A ideia de tecnologia, por outro lado, está historicamente ligada à evolução, ao desenvolvimento e à obtenção de produtos mais eficientes e/ou mais baratos em movimento contínuo. Nessa acepção, por que não há de se redesenvolver as formas de solução de conflitos incluindo as inúmeras possibilidades trazidas por diversas áreas do conhecimento, notadamente no setor público? (LEROY & CORDEIRO, p. 03).

A abertura do direito a inteligência artificial já começou e tende a se intensificar cada vez mais. Porto (2019, p. 167) registra que a adoção da inteligência artificial enquanto facilitadora do trabalho judiciário começou já com a implantação do processo eletrônico, que substituiu as pilhas infindáveis de inquéritos policiais, processos, recursos e outros incontáveis documentos produzidos nos fóruns por todo Brasil. Somente com a inserção do processo digital já se percebeu ganhos notáveis, como a produtividade e a economia de dinheiro público.

Há que se ressaltar que além do aspecto mais ágil e econômico, a implantação do processo eletrônico trouxe significativo ganho na questão ambiental, pois evitou que milhões de folhas fossem utilizadas para prática dos atos forenses e tramitação normal de uma demanda judicial. Ainda, a ociosidade do

processo físico era uma das causas mais graves da demora exacerbada na prestação jurisdicional (PORTO, 2019, p. 159).

Felipe e Perrota (2018, p. 12) destacam ainda que a tecnologia pode produzir um significativo avanço no que concerne à qualidade do serviço jurídico:

Para além disso, as tecnologias trazem consigo ferramentas para um óbvio e crescente melhoramento na qualidade da pesquisa jurídica, e implicam a afetação indireta da advocacia contenciosa, na medida em que se torna possível prever o desfecho de determinados temas com um índice de acerto significativo; o que faz imperiosa a constatação de que, em muitos aspectos, as transformações tecnológicas vêm como ferramenta de aperfeiçoamento e não como mero elemento de substituição da força intelectual de trabalho (FELIPE & PERROTA, 2018, p. 12).

Em complemento, Estrada (p. 04) reforça o poder da inteligência artificial:

A inteligência artificial – salientando que em breve será mais inteligente do que o ser humano e dependendo do tipo de consciência a adotar, usando a Internet dentro do conceito, por exemplo, da “internet das coisas” – poderá sim, controlar a sociedade independentemente de classe social e de território e, inclusive, poderá provocar blecautes nas cidades, cortes de energia, mandar nos sistemas de defesa dos países, matar pessoas e tornar o ser humano um refém. Então, como que ficam as questões jurídicas? É algo a ser discutido constantemente (ESTRADA, p. 04).

Leroy e Cordeiro (p. 06) enfatizam que a inteligência artificial e a tecnologia serão capazes de servir como um importante instrumento na efetivação dos direitos e garantias fundamentais, pois contribuirá para que haja maior êxito nos métodos de autocomposição, aumentará o nível das decisões para que sejam todas de boa qualidade, e para facilitar e realização de procedimentos que muitas vezes são morosos e ineficientes. Os autores ressaltam que essa utilização da inteligência das máquinas e softwares, não visa “automatizar as ferramentas práticas da ciência do Direito”, mas a inteligência artificial desenvolverá os procedimentos mecânicos sem necessidade de intervenção humana.

Os mesmos autores continuam o raciocínio supracitado:

Antes de tudo é necessário eliminar preconceitos. Especialmente, seria um erro supor que a introdução de automações eletrônicas no Direito significa tentativa ou meio para se substituir pessoas. A atividade humana é e continuará sendo imprescindível para a aplicação do Direito, sendo também essencial para bom funcionamento de soluções automatizadas ou realizadas por inteligência artificial (LEROY & CORDEIRO, p. 06/07).

A adoção da inteligência artificial nos mais diversos âmbitos da seara jurídica, seja no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Ministério Público, na Defensoria Pública, nos escritórios de advocacia, quer contenciosa, quer consultiva, irá alterar a conjuntura jurídica do operador do direito. Tal realidade é inegável, uma vez que toda evolução, isto é, a Quarta Revolução Industrial promovida pela inteligência artificial e tecnologia inevitavelmente operará grandes mudanças no trabalho dos profissionais do direito.

No mesmo sentido do que está acima proposto, Tacca e Rocha (2018, p. 65), consideram que haverá uma severa mudança para os operadores do direito, que talvez precisem aprender uma nova profissão:

Podemos imaginar com isso, qual será a sina de milhões de operadores do sistema legal quando os algoritmos sofisticados e inteligentes forem capazes de localizar mais precedentes, ou então, de analisar toda a legislação e doutrina existente em poucos minutos, contrastando com a capacidade de que os humanos pudessem ser capazes de realizar o mesmo trabalho durante uma vida inteira. Talvez esses trabalhadores (advogados, juízes e promotores) tenham que voltar para a universidade e apreender novos ofícios ou quiçá uma nova profissão. Contudo, um olhar dessemelhante pode demonstrar que ao retornarem a universidade poderão eles descobrir que a Inteligência Artificial já alterou aquele sistema (educação) a muito tempo (TACCA & ROCHA, 2018, p. 65).

E essa “revolução silenciosa” não é uma projeção para o futuro, mas sim uma realidade que está se desenvolvendo no mundo jurídico. O que pode causar maior perplexidade é a mudança radical no que conhecemos de direito, isto é, pessoas que desempenham seus respectivos cargos, dentro de uma instituição, cada qual no seu espaço visando garantir o acesso constitucional de cada cidadão a justiça (TACCA & ROCHA, 2018, p. 62 apud SUSSKIND, 2017).

No caso do Poder Judiciário, Porto (2019, p. 172) destaca que a expansão da inteligência artificial já vem ocorrendo:

Num quadro raso e superficial, é possível identificar que o Judiciário passou da utilização de papel e caneta para a máquina de escrever; desta, para utilização do computador, apenas como substituição da forma de escrita e, depois, começamos a utilizar os recursos computacionais: o processo se transformou do físico para o digital e, a partir daí, se implantou e ainda se implanta, paulatinamente, automação de rotinas, com o computador (sistema/software) substituindo gradativamente rotinas antes mecanizadas e burocráticas, desempenhadas por servidores. De outro lado, a comunicação com a sociedade evolui e a utilização de novas tecnologias já se mostra presente em diversos Tribunais (PORTO, 2019, p. 172).

O crescimento da inteligência artificial no decorrer dos anos também está relacionado com um fator econômico:

Conforme se observa, ao mesmo tempo que verificam-se fatores que propulsionam a aceitação e desenvolvimento da tecnologia, inúmeros outros dificultam e se opõem a sua adoção. Nesse contexto de forças opostas, é necessário ressaltar que em nenhum momento na história a sociedade conseguiu estancar o crescimento tecnológico e barrar sua implementação; as pressões econômicas sempre se sobrepuseram e saíram vitoriosas. Isso nos inclina a concluir que a consolidação da I.A. é inevitável, e mera questão de tempo. Em face do progressivo crescimento da automação na sociedade, só resta avaliar como a invasão tecnológica afetará nossas vidas (COELHO, 2017, p. 52/53).

Felipe e Perrota (2018, p. 14) destacam que a mudança promovida pelas ferramentas da inteligência artificial no direito “são, sim, instrumentos de transformação do modus operandi do trabalho jurídico”. Esse caráter mutante do direito diante das tecnologias não é facultativo, mas sim uma realidade a ser aceita. Isso significa dizer que muitas facetas do trabalho do jurista serão realizadas sem a interferência da pessoa humana operadora do direito.

Com essa nova dinâmica de trabalho do profissional do direito, emergirá a necessidade de que os juristas inovem para se manter em atividade:

Antes, tarefas que eram realizadas manualmente pelos humanos, agora, passam a ser realizadas por sistemas inteligentes. Haverá tarefas difíceis no campo legal que talvez a Inteligência Artificial não consiga desempenhar. Certamente algumas tarefas estão fora do alcance das máquinas na atualidade. Mas isso não significa que o restante do trabalho daquela profissão não possa ser desempenhado por aquele agente inteligente e de forma mais rápida e precisa. Muitos profissionais precisarão se reciclar, encontrar novas áreas de atuação na seara legal (TACCA & ROCHA, 2018, p. 66).

Competir com a inteligência artificial parece uma decisão equivocada e infrutífera, haja vista que não se pensa em alterações estruturais na sociedade tão imprevisíveis que dispensem a tecnologia do cotidiano das pessoas, isto é, para manter a tecnologia e a inteligência artificial em constante e profunda expansão, será necessário se adequar a elas. Tacca e Rocha (2018, p. 66) colocam que a inteligência artificial “é um caminho sem volta”, e a decisão mais sábia a ser tomada é se aliar a ela e perceber quais são as benesses a serem extraídas, pois, caso contrário, uma guerra contra essa realidade tecnológica do mundo não parece sensata.

O sociólogo Zygmunt Bauman considerava que a sociedade atual é líquida. A modernidade é marcada por apresentar as estruturas sociais em estado de liquidez, onde nada é feito para durar. Deste modo,



Pimentel, Oliveira e Silva (2018, p. 08) afirmam que considerando esse caráter dinâmico da sociedade, a tecnologia continuará expandindo, e o profissional que deseja sobreviver a isso, terá que ser competitivo, acompanhar e adaptar-se as novas ferramentas tecnológicas.

No Poder Judiciário, o iminente crescimento da inteligência artificial deve ser considerado e explorado para, em última análise, promover a eficácia dos ditames constitucionais na respectiva jurisdição. Porto (2019, p. 156) faz um contraponto entre a seara privada e a esfera pública. Enquanto na primeira o objetivo primordial é o lucro, principalmente porque se vive num sistema capitalista, na esfera pública, o objetivo é a “prestação jurisdicional em tempo razoável e acessível a todos”. E, para se alcançar esse alvo, os recursos tecnológicos disponíveis são imprescindíveis, pois permitem a automatização dos procedimentos com a redução do tempo do tempo ocioso do processo, bem como do trabalho humano.

Ainda no que diz respeito às formas de aperfeiçoar a prestação jurisdicional, cabe destacar:

Modernizar o Poder Judiciário não significa exclusivamente contratar novos servidores e magistrados no velho e conhecido círculo vicioso em que mais processos fazem reclamar por mais juízes, mais cargos, mais servidores e mais prédios, mas sim racionalizar os trabalhos com a alocação e a realocação de servidores nas áreas mais carentes, a capacitação de pessoal, inclusive por meio da educação a distância, a simplificação de rotinas procedimentais nos cartórios e secretarias, com o propósito de alcançar a máxima eficiência operacional e a automatização do processo (redução máxima da interferência humana no processamento do feito eletrônico), sendo a tecnologia ferramenta indispensável neste processo (PORTO, 2019, p. 154).

Porto (2019) elenca uma grande lista de atividades nas quais a inteligência poderá ajudar os magistrados:

Assim, numa visão holística da aplicação da IA no Judiciário, podemos identificar as seguintes atuações: (a) auxiliando o Magistrado na realização de atos de constrição (penhora on line, Renajud e outros); (b) auxiliando o Magistrado a identificar os casos de suspensão por decisões em recursos repetitivos, IRDR, Reclamações e etc., possibilitando que o processo seja identificado e suspenso sem esforço humano maior do que aquele baseado em confirmar o que a máquina apontou; (c) auxiliar o Magistrado na degravação de audiências, poupando enorme tempo; (d) auxiliar na classificação adequada dos processos, gerando dados estatísticos mais consistentes; (e) auxiliar o Magistrado na elaboração do relatório dos processos, filtrando as etapas relevantes do processos e sintetizando o mesmo; (f) auxiliar na identificação de fraudes; (g) auxiliar na identificação de litigante contumaz; (h) auxiliar na identificação de demandas de massa; (i) auxiliar na avaliação de risco (probabilidade/impacto de algo acontecer no futuro); (j) auxiliar na gestão relativa à antecipação de conflitos a partir de dados não estruturados; (k)

auxiliar o Magistrado na avaliação da jurisprudência aplicada ao caso; (l) possibilitar uma melhor experiência de atendimento ao usuário: sistemas conversacionais, “chat bot” (atendimento para ouvidoria e Corregedoria); (m) identificar votos divergentes na pauta eletrônica; (n) auxiliar na gestão cartorária, identificando pontos de gargalos, processos paralisados, servidores com menor/menor carga de trabalho; (o) identificar e reunir processos para movimentação em lote, e (p) auxiliar o Magistrado na elaboração de minutas de despachos, decisões e sentenças (PORTO, 2019).

Portanto, a inteligência artificial pode servir como um meio extraordinário para que a prestação jurisdicional seja realizada de forma eficiente, acessível e com qualidade. E, para cumprir esse papel, as tecnologias diminuirão o tempo despendido para movimentação processual e prática de determinados atos, como amplamente demonstrado acima. O tempo mais viável para implantação dessas novas tecnologias é agora. Todavia, para que isso aconteça é necessário se preparar os sistemas para que a máquina possa entender como funciona a rotina de trabalho de um magistrado com a prolação de sentenças, decisões, despachos e demais atividades, e paulatinamente os sistemas forem se aperfeiçoando (PORTO, 2019, p. 173/176).

Mesmo com todo otimismo em relação à implantação da inteligência artificial há que se ponderar que não é ela que resolverá todos os problemas do universo jurídico. Coelho (2017, p. 48/49) explica que a adoção das tecnologias precisa ser gradativa, ou seja, ir se intensificando dia após dia, uma vez que olhando para história se perceberá que mudanças dessa magnitude se perpetuaram no decurso dos anos e décadas. No caso brasileiro, que é um país em desenvolvimento esse processo tende a ser ainda mais lento, considerando que existem maiores entraves para perpetuação da inteligência artificial, além da mão de obra barata e da forte utilização de aparatos manuais.

Bazzo (2017, p. 119) coloca que: “A cultura que domina a sociedade continua atribuindo às questões científicas e tecnológicas a razão maior da felicidade humana”, isto é, as pessoas creem erroneamente que a tecnologia é a resposta para tudo. Em que pese ela facilite de forma maravilhosa a vida das pessoas, também possui seu lado negativo que precisa ser igualmente observado. Não se pode esquecer que a tecnologia que encurta distâncias e traz mais comodidade ao ser humano é a mesma que ensejou a criação da bomba atômica que dizimou a população de Hiroshima e Nagasaki, ou seja, para se pensar no futuro do mundo e da seara jurídica com a inteligência artificial e os crescentes recursos tecnológicos, é necessário ter “pé no chão”.

Outra reflexão importante que Coelho (2017, p. 51) apresenta é a necessidade de maior regulação da inteligência artificial e das tecnologias, sobretudo no que diz respeito à responsabilização por danos e pelos potenciais riscos que possam apresentar. Neste sentido:

Atualmente, fornecedores já se expõem ao risco de responsabilização por eventual defeito ou mau funcionamento de produtos e serviços disponibilizados ao mercado. Antes de permitir sua ampla comercialização e utilização, a legislação deverá sofrer alterações para abarcar as questões emergentes de maneira satisfatória. Pioneirismo é observado nos estados americanos de Nevada, Flórida e Califórnia, que já desenvolvem propostas legislativas receptivas a carros “sem-motorista”. Avanços similares serão necessários em todo o globo e para vários os setores. Por sua vez, a extensão e rapidez da atualização legislativa dependerá diretamente de sua aceitação social, interesse econômico e progresso tecnológico (COELHO, 2017, p. 52).

Como todo processo social significativo, a implantação da inteligência artificial no direito não se dará sem produzir “efeitos colaterais”, que no decorrer do tempo serão percebidos.

Inevitavelmente ocorrerão severas mudanças no mercado de trabalho jurídico como o conhecemos. Isso se deve ao fato de que toda otimização tecnológica em determinado ramo, sacrifica empregos e impacta a antiga configuração que ali existia. O desemprego poderá ser um dos maiores vilões para o profissional do direito. Atualmente o jurista já encontra dificuldade para se colocar no mercado de trabalho jurídico, considerando as centenas de faculdades de direito espalhadas por território nacional e pelo inchaço de profissionais atualmente formados, quem dirá quando a inteligência artificial tomar mais uma fatia de empregos.

Nas palavras de Coelho (2017, p. 53):

Em uma época em que o crescimento econômico é pequeno e são baixos os ganhos em produtividade, a nova era da automação liderada por I.A. poderá se revelar como verdadeira benção para a economia mundial. Entretanto, os magníficos ganhos potenciais não vêm sem custo. À luz do evidente impacto que a tecnologia trará, o desafio passa a ser como trabalhadores, líderes políticos e econômicos se articularão de forma a extrair e capturar os efeitos positivos da tecnologia e minimizar ao máximo os negativos. Conforme se salientou, o medo relativo à perda de empregos e ampliação da desigualdade social, somados a constante redução salarial observada nas últimas décadas já estão por criar uma aversão às tendências de globalização e modernização, especialmente em economias desenvolvidas (COELHO, 2017, p. 53).

A inteligência artificial produzirá muito lucro, visto que a máquina não se aposenta, não fica doente, não tem emoções que influenciam negativamente seu trabalho, não tem indisposição, não pega férias,

e etc., ou seja, a máquina produz mais que o ser humano e custa menos do que a mão de obra humana – mesmo que a longo prazo.

Quanto as inevitáveis mudanças que a inteligência artificial promoverá para o futuro, cabe ressaltar:

Ao mesmo tempo que o potencial da tecnologia pode nos aproximar de uma utópica sociedade automatizada, a acúmulo do poder sobre a tecnologia na mão de poucos pode permitir que aspectos como desemprego, desigualdade social e concentração de renda se exacerbem. Caberá aos reguladores se anteciparem às mudanças o quanto antes. Regulações tendem a ser reativas em sua maioria, abrindo espaço para que malefícios do objeto regulado se instalem fortemente no sistema antes de atacados, dificultando ou até impedindo sua remoção. Independente do caminho que se tome, não há dúvidas de que em 50 anos estaremos vivendo em uma sociedade muito distinta da que hoje conhecemos (COELHO, 2017, p. 57).

Diante do que foi exposto, conclui-se que a inteligência artificial tem muito a beneficiar o mundo jurídico e mais especificamente o Poder Judiciário paranaense, porém, essa evolução precisa ser feita de forma consciente e analisando todos os efeitos colaterais que serão produzidos no meio social.

#### 4. IMPLANTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO TJPR: PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

A tecnologia surgiu como uma forma de promover a melhoria da qualidade de vida das pessoas, aproximar os que não se encontravam próximos, aperfeiçoar as condições - tanto de produção como de resultado – e, conseqüentemente, construir melhores condições de trabalho. Nesse sentido, por meio do desenvolvimento tecnológico (geralmente movido por interesses militares) emerge a inteligência artificial como uma ferramenta de aprimoramento do cotidiano, sendo reproduzido, neste, toda experiência de atuação humana para a qual foi programada realizar.

Em meio a vastas teorias de conspiração fomentadas por várias produções de cinema bem como por muitos livros é que a inteligência artificial foi sendo incluída no nosso cotidiano e hoje faz parte das nossas vidas.

Podemos encontra-la por toda parte - em celulares, televisores, internet, radio, em telas de cinema, meios de produção, escolas - ou seja, em todos os lugares onde se encontra tecnologia, podemos também encontrar a inteligência artificial mesmo que modo discreto em locais onde muitas vezes nem a notamos, como em um simples foco de câmera, lá ela está, facilitando a nossa vida e fazendo a escolha de um foco adequado ao ambiente.

No Poder Judiciário a história se reflete da mesma maneira, o desenvolvimento tecnológico atrelado a quantidade de processos (que em pesquisa realizada em 2017 pelo CNJ apontou que existam cerca

de 80 milhões de processos em tramitação em todo o Brasil) fez-se necessário à criação de mecanismos de atuação que visam à obtenção de melhores resultados na movimentação e tramitação processual. Nesse contexto a inteligência artificial desempenha um papel fundamental para desoneração dos processos nos Tribunais de Justiça, mais precisamente no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, essa ideia já vem sendo não só estudada, como também desenvolvida.

Nos dias 21 e 22 de fevereiro de 2019 ocorreu em Brasília/DF a “Enastic Justiça 4.0: Seminário Inteligência Artificial, a Revolução no Setor Jurídico” onde o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira, ressaltou a relevância da inteligência artificial no Poder Judiciário dizendo que “no atual estágio da civilização, é preciso que a Inteligência Artificial também esteja presente nas rotinas diárias do Poder Judiciário, simplificando o trabalho de magistrados e servidores” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2019). Nas declarações do Desembargador observa-se o relevante interesse do TJPR em desenvolver esse mecanismo com foco na simplificação e que possa trazer, com isso, um resultado positivo no desempenho tanto dos magistrados como dos servidores do Tribunal.

Seguindo essa linha de pensamento, podem ser apresentados os possíveis resultados positivos que a inteligência artificial tanto pode trazer ao judiciário como tem a oferecer ao mesmo. Entretanto, as nuances que essa ferramenta pode apresentar devem ser postas em evidência. Portanto, antes de tal ferramenta ser utilizada, devem ser observados os pontos positivos e negativos, estes, pontos cruciais para o resultado que deve dar ênfase a síntese química de todos os pontos controversos para a aplicação da inteligência artificial no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Dentre os pontos positivos que podem ser destacados na implantação da IA as palavras do Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea levantadas no Enastic 2019 são de alta relevância para ao tema quando diz que:

Em um país com 200 milhões de habitantes e 80 milhões de processos em trâmite, a tecnologia é instrumento indispensável. Ferramentas de IA são fundamentais para lidar com o estoque de demandas que tenham alto índice de repetição, como os feitos de execução fiscal. São matérias repletas de atividades repetitivas onde mecanismos de automatização baseados em IA serão de inestimável aceleração e conseqüente diminuição de inúmeros feitos. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2019)

As declarações do Desembargador citado acima evidenciam vários pontos que são de extrema importância para a celeridade processual, que é um dos problemas que mais preocupam as autoridades que estão à frente do Tribunal.

Dentre os pontos positivos defendidos que mais influenciam a aplicação da IA no Tribunal do Estado do Paraná são os feitos que possam ser sanados com mais facilidade e que não tragam prejuízos tanto para o Tribunal quanto para aqueles que fazem parte da sua cadeia de interações. Deste modo, há de se notar os benefícios que a IA traria em todas as áreas do judiciário desde a propositura da ação até a conclusão da lide que deu início a ação.

As ações de execução fiscal que se apresentam em maior número nas comarcas e devido a simplicidade do seu trâmite, podem ser utilizadas como um ótimo exemplo de aplicação da IA. Na propositura da ação, o mecanismo de IA poderá facilmente detectar irregularidades materiais dentro da petição inicial que trariam alguma consequência ao processo, remetendo de imediato ao juiz apenas para assinar o despacho inicial solicitando emenda à petição.

Dando continuidade ao exemplo acima, as possibilidades de atuação da IA só aumentam, pois, essa ferramenta, poderá até mesmo atuar na expedição automática das cartas de citação bem como dos mandados, devendo apenas ser pré-programada para atuar dessa forma e, ao mesmo tempo, verificar a falta dos dados básicos necessários para a expedição da mesma.

Um exemplo atual desse tipo de atuação por meio da IA pode ser encontrada aqui mesmo no Brasil, no Tribunal de Justiça de Pernambuco, que por meio de uma Comissão para Aplicação de Soluções em Inteligência Artificial (CIA):

Desenvolveu um sistema para analisar os processos de execução fiscal do município do Recife. Batizado de Elis, a ferramenta classifica os processos ajuizados no PJe em relação a divergências cadastrais, competências diversas e eventuais prescrições. Na sequência, por meio de técnicas de automação, Elis insere minutas no sistema e até mesmo assina despachos, se determinado pelo magistrado. (MELO.2019)

Outro ponto altamente relevante na aplicação da IA no Tribunal são os ofícios expedidos pelas varas judiciais, os requisitos necessários para a expedição de ofícios poderiam passar por um mecanismo de inteligência artificial para identificação do modelo e objeto do ofício (destinatário, finalidade do ofício etc.) e a partir dali facilitar o serviço tanto do juiz como dos servidores.

As intimações expedidas pelo sistema PROJUDI, que hoje são feitas pelos servidores, também poderiam ser executadas por uma ferramenta pré-programada de IA. Dentre os vários prazos estabelecidos em lei para intimação, a aplicação desse mecanismo facilitaria e muito a vida dos servidores, trazendo efetividade nas demandas judiciais como por exemplo nos casos de intimação após sentença proferida pelos magistrados.

A interação do Tribunal de Justiça com outros órgãos e sistemas que possam contribuir para a celeridade processual se faz necessária para uma possível aplicação da IA. O Banco Central, Central de informações do Registro Civil (CRC), órgãos de proteção ao crédito, redes de telefonia, Receita Federal, estes são apenas alguns dos meios utilizados para se conseguir localizar uma pessoa quando não se tem informação alguma. Atualmente, devido a falta de mecanismos de IA, faz-se necessário formular um pedido individualmente para todos esses órgãos, tornando o processo demorado e caro. A IA facilmente poderia ser programada em meio a uma interação com outros sistemas, buscando dados que trouxessem um resultado mais rápido e adequado a lide.

Essa interação de sistemas já pode ser movida por meio de IA e já pode ser encontrada também no Tribunal de justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) onde:

Foi estabelecida parceria com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) para desenvolvimento de diferentes sistemas. O judiciário local já conta com uma família inteira de robôs: Poti, Clara e Jerimum. O primeiro está em plena atividade e executa tarefas de bloqueio, desbloqueio de contas e emissão de certidões relacionadas ao BACENJUD. Em fase de conclusão, Jerimum foi criado para classificar e rotular processos, enquanto Clara lê documentos, sugere tarefas e recomenda decisões, como a extinção de uma execução porque o tributo já foi pago. Para casos assim, ela vai inserir no sistema uma decisão padrão, que será confirmada ou não por um servidor (MELO, 2019).

No atual cenário das Varas da Fazenda do Estado do Paraná, a aplicação da IA junto à por exemplo, um registro civil, evitaria o trâmite de um processo de execução fiscal onde a parte executada já era falecida antes da propositura da ação. Ao invés de um servidor fazer toda a parte burocrática de busca, juntada de informação e da certidão de óbito da parte executada para, posteriormente, enviar o processo ao juiz, o sistema de IA automaticamente poderia levantar esses dados, juntar ao processo e mandar o processo concluso para extinção do feito.

Mas podemos ir além, em possíveis casos repetitivos (como ocorre muito nos processos de execução fiscal), uma sentença padronizada poderia ser produzida pela IA cabendo ao magistrado, apenas conferir e assinar a sentença.

Os benefícios de atuação não se limitam a celeridade processual que a IA tem a oferecer, podendo ser destacados os benefícios no que se refere a uma melhor qualidade de vida que os servidores terão na atuação da presente ferramenta no seu local de trabalho.

Os oficiais de justiça são exemplo dos que sofrem na realização do trabalho externo, cumprindo as diligências necessárias para o andamento processual. Com a demanda processual muito alta, falta

de concursos e baixo número de servidores que trabalham na parte externa, como os oficiais de justiça, só aumentam os números de doenças relacionadas ao trabalho.

Em denúncia feita pelo Sindijus-PR ao Ministério Público do Trabalho:

Pela demanda exorbitante de trabalho e por serem poucos os servidores no quadro, ainda que esses trabalhadores possuam boa vontade para cumprir as metas e prestar um serviço boa qualidade, como já exposto, sofrem assédio no trabalho e correm o risco de sofrerem procedimentos administrativos, o que tem gerado vários casos de doenças, tais como: ansiedade, síndrome do pânico, doenças do coração, depressão, etc. (MENDES, 2018)

Entretanto, com a atuação da IA nas comarcas, o número de diligências que muitas vezes acabam sendo desnecessárias seria reduzido, como nos casos de mandados expedidos para pessoas já falecidas em ações de execução fiscal, problema esse, que pode ser sanado facilmente com a interação entre o banco de dados da central de informações do registro civil conforme já citado anteriormente e a plataforma de processo eletrônico utilizada pelo Tribunal.

Para os advogados e a população a implementação da IA no Judiciário significaria maior celeridade processual. Para os juízes, promotores, analistas e técnicos judiciários significaria melhores condições de trabalho.

Entretanto nem tudo é um mar de rosas, a IA em breves palavras, é um sistema programado para se aproximar da atuação humana e facilitar o trabalho deste, melhorar a qualidade de vida e dar mais celeridade onde quer que a IA for empregada. Mas esta suscetível a erros, como qualquer outro sistema, que mesmo que tenha sido muito bem programado, pode apresentar alguma falha. Falha esta que pode demandar tempo, dinheiro e o judiciário não tem tempo a perder.

Ainda, diante de todo escândalo envolvendo a cúpula do executivo em invasões de hackers, como se pode dizer que esse sistema de IA também não pode estar suscetível a um desses ataques?

Hoje os filmes de ficção científica se tornaram realidade diante da fragilidade que muitas das vezes um sistema (que é desenvolvido pelo homem e que pode ser modificado pelo mesmo) pode apresentar.

Portanto, o mundo está ficando cada vez mais interconectado e se até mesmo o celular do Procurador da República Federativa do Brasil e do Ministro da Justiça foram hackeados, ao envolver a administração do judiciário, devemos tomar muita cautela, para não colocar em risco o próprio Estado Democrático de Direito.



Por fim, cabe destacar que hoje o Brasil conta com mais de 12 milhões de desempregados e um sistema que substitui a atuação do homem no trabalho não ajudaria na mudança desses números.

Diante de todos os pontos positivos e negativos apresentados no decorrer do presente artigo, a que preço o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná implantaria o mecanismo de inteligência artificial?

## 5. CONCLUSÃO

Desde que o homem se constitui como o centro das relações sociais, e usa de artefatos (instrumentos) para promover sua interação com o meio, a quebra de paradigmas se faz necessário.

Tal fato se comprova através da evolução da Revolução Industrial e o marco cronológico, que em pleno século XXI considerada a 4ª Revolução Industrial está molda o futuro da produção no sistema de trabalho.

Isso se deve ao fato do uso das novas tecnologias e suas interações com outras ciências, como a exemplo da A.I, inteligência produzida pelo homem e inserida nas máquinas para que estas tenham habilidades que simulem ou se aproximem mais próximos da inteligência humana.

A referida tecnologia alcança diversos setores, produção, comércio, mobilidade, saúde, educação bem como o sistema judiciário, o que pode se justificar haja vista o número excessivo de demandas em razão do número de servidores atuantes.

Atualmente o sistema jurídico do estado, é abarrotado de demandas judiciais seja em primeira, segunda ou na instância superior, o que traz a necessidade do uso de tecnologias como a I.A devido ao seu caráter acelerador de procedimento.

Assim quando aplicada em determinado sistema organizacional, a I.A tem por objetivo gerar uma atmosfera mais célere para a solução de problemas, mediante a substituição do homem pela máquina.

Portanto ao vislumbrar o cenário considerado caótico do judiciário na demora da solução de suas demandas, e da evolução das tecnologias aceleradoras como I.A, é necessário analisar como esse processo influenciará na relação homem e máquina nos ganhos e nos riscos, a fim de não se perder o processo cognitivo e humanizador ora distante da máquina, mas também de alguns homens.

## 6. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

BAZZO, W. A. Ciência, Tecnologia e Sociedade: e o contexto da educação tecnológica. 5. ed., Florianópolis: Ed. da UFSC, 2017.

BLINDER, D. O Trabalho e a Inteligência Artificial. Entre o Temor e o Otimismo. Velhas e Novas Distopias. Nueva Sociedad. CPAL Social, 2018. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/582649-o-trabalho-e-a-inteligencia-artificial-entre-o-temor-e-o-otimismo> Acesso em: 24 de set.2019.

BIGONHA, C. Inteligência Artificial em Perspectiva. Panorama setorial da Internet. Inteligência Artificial e ética. Ano 10. Número 2. Outubro de 2018. Disponível

em: [https://nic.br/media/docs/publicacoes/1/Panorama\\_outubro\\_2018\\_online.pdf](https://nic.br/media/docs/publicacoes/1/Panorama_outubro_2018_online.pdf) Acesso em: 24 de set. 2019.

BRAGA, A. P.DE; LUDEMIR, T. B.; CARVALHO, A. C. P. DE L. F. Redes Neurais Artificiais – Teoria e aplicações. Rio de Janeiro – Editora LTC – Livros Técnicos e Científicos - 2000.

COELHO, J. V. A. B. de. APLICAÇÕES E IMPLICAÇÕES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO. 61 p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade de Brasília – Faculdade de Direito, 2017.

CORIAT, B. El Taller y el Robot: ensayos sobre el fordismo y la producción en masa en la era de la electrónica. México/ Espanha: Siglo XXI, 1992.

CRUZ, J. K. L. da.; BELTRÃO FILHO, J.A. O uso da inteligência artificial na análise de processos no judiciário como instrumento de concretização da eficiência processual. CPS nos Tribunais. 31/05/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/uso-da-inteligencia-artificial-na-analise-de-processos-como-instrumento-de-eficiencia-31052019> Acesso em: 24 de set. 2019.

ESTRADA, M. M.P. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO. Direito & TI – Porto Alegre. 2015. Disponível em: < <http://direitoeti.com.br/artigos/inteligencia-artificial-e-direito/>>. Acesso em 23/09/2019.

FELIPE, B. F. C. F.da. PERROTA, R. P. C. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO – UMA REALIDADE A SER DESBRAVADA. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, e-ISSN: 2526-0049, Salvador, v. 4, n. 1, pág. 01 – 16, Jan/Jun, 2018.

HOFFMANN, Alexandra Felipe. DIREITO E TECNOLOGIA: A UTILIZAÇÃO DE INTELIGÊNCIAS ARTIFICIAIS NO PROCESSO DECISÓRIO. 68 p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

LEROY, G. C.; CORDEIRO, L. F. F. de. À INSERÇÃO DAS LAWTECHS, LEGALTECHS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ÂMBITO JURÍDICO: PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS ATOS DO MAGISTRADO. In: Anais de Resumos Expandidos do I Congresso de Ciência, Tecnologia e Inovação: Políticas e Leis. Anais. Belo Horizonte (MG) Faculdade de Direito da UFMG, 2018. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/observalei/131534-a-insercao-das-lawtechs-legaltechs-e-inteligencia-artificial-no-ambito-juridico--primeiras-reflexoes-sobre-o-uso/> Acesso em: 23 de set. 2019.

MARX, K. A mercadoria. In: MARX, Karl.O Capital: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo:Boitempo, 2013.

PIMENTEL, Â. E. P.; OLIVEIRA, J. R.; SILVA, Z. M. da. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A PROFISSÃO JURÍDICA. Curso de Direito do Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). Disponível em:

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwj84JW\\_hfvkAhWzH7kGHau5BulQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fkuryadvogados.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2019%2F04%2FA-Intelig%25C3%25Ancia-Artificial-E-A-Profiss%25C3%25A3o-Jur%25C3%25ADdica.pdf&usg=AOvVaw1H22T4NrIFJFTfizSWinzK](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwj84JW_hfvkAhWzH7kGHau5BulQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fkuryadvogados.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2019%2F04%2FA-Intelig%25C3%25Ancia-Artificial-E-A-Profiss%25C3%25A3o-Jur%25C3%25ADdica.pdf&usg=AOvVaw1H22T4NrIFJFTfizSWinzK)

Acesso realizado em: 23 de set. 2019.

PORTO, F. R. O IMPACTO DA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO EXECUTIVO FISCAL. ESTUDO DE CASO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, pág. 142-199, 1º sem., 2019.

TACCA, Ad.; ROCHA, L. S. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: REFLEXOS NO SISTEMA DO DIREITO. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 38.2, Jul./Dez., pág. 53 – 68, 2018.

TREDINNICK, A. A inteligência artificial dos juízes: o futuro da Justiça neoliberal? *Justificando Mentas Inquietas que pensam Direito*. 28/08/19. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/08/28/a-inteligencia-artificial-dos-juizes-o-futuro-da-justica-neoliberal/> Acesso em: 24 de set.2019.

TURING, A.M., "Computingmachineryand intelligence", -,49, pp.433-460, 1950.

WABRLICH, B. M. de S. Uma análise das teorias de organização, 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora da FGV, 1974,

WATERMAN, D. A. *Aguide to ExpcrtSys-tems*. Addison-Wesley, 1985.

MENDES, P. L. Situação dos oficiais de Justiça é denunciada no MPT-PR – 30/11/2018 - Disponível em -<http://www.sindijuspr.com.br/noticias/3/noticias/10125/situacao-dos-oficiais-de-justica-e-denunciada-no-mpt-pr> - Acesso em 30/07/2019.

MELO, J. Judiciário ganha agilidade com uso de inteligência artificial – 3 de abril de 2019 - Disponível em - <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88698-judiciario-ganha-agilidade-com-uso-de-inteligencia-artificial> - Acesso em 28/07/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - TJPR inicia programa de Inteligência Artificial Seg, 25 Fev 2019 13:06:43 – Disponível em - <http://twixar.me/txQ1> – Acessado em 28/07/2019.

# Capítulo 11

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE ILICITUDE DE PROVA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. INTERLOCUTOR INSCIENTE DA INTROMISSÃO INDEVIDA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA.

[DOI: 10.37423/200200177](https://doi.org/10.37423/200200177)

*LEANDRO VARGAS CORRENTE (Pós-Graduando em Direito Penal e Processual Penal*

*Especialista em Direito Civil e Processual Civil - Advocacia & Consultoria Especializada).*

*lvcorrente.adv@gmail.com*

*LEONADRO VARGAS ZAVATIN (Pós-Graduando em Direito Penal e Processual Penal, Pós Graduando em Direito Civil e Processual Civil - Advocacia & Consultoria Especializada)*

*lvcorrente.adv@gmail.com*

*RODRIGO DA SILVA SOUZA (Pós-Graduando em Direito Penal e Processual Penal - Advocacia & Consultoria Especializada).*

*lvcorrente.adv@gmail.com*



AO JUÍZO DA \_\_\_\_ VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CACOAL, ESTADO DE RONDÔNICA.

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

\*SEGREDO DE JUSTIÇA!

Ação Penal nº XXX

FULANO DE TAL, brasileiro(a), solteiro(a), comerciante, portador da CI. RG nº XXX SSP/RO, e inscrito no CPF/MF sob o nº XXXX, com endereço à Rua XX, nº xxx, Bairro xxx, na cidade de Cacoal-RO, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por intermédio dos advogados signatários (instrumento de procuração anexo), com fulcro no art. 157, § 3º, do Código de Processo Penal e art. 5º, LVI, CF/88, requerer a

## **INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ILICITUDE DE PROVA**

### *I – DO CABIMENTO*

Cuida-se de instituto introduzido pela Lei 11.690/2008 e encontra-se de acordo com a orientação constitucional de vedação da admissibilidade de provas ilícitas no processo (art. 5º, LVI, CF).

No regramento determinado pela Lei 11.690/2008, estabelece o Código de Processo Penal que as provas ilícitas deverão ser desentranhadas dos autos (art. 157, caput) e que, uma vez preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente (art. 157, § 3.º), in verbis:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Quanto ao procedimento adotado, NUCCI (2016, pág. 490): **“Convém seja instaurado um incidente à parte, onde se poderá melhor discutir o caráter da prova – se lícita ou ilícita, sem prejudicar o trâmite da ação principal”**.

É o procedimento incidente, cuja finalidade é a averiguação e constatação da ilicitude de determinada prova, assim considerada a que foi obtida em violação a normas constitucionais ou legais.

Ainda, a doutrina afirma a possibilidade de utilizar, por analogia, o disposto nos arts. 145 a 148 do CPP.

Como se vê, o Código de Processo Penal passou a contemplar, expressamente, o direito das partes à obtenção, antes da fase sentencial, de um pronunciamento judicial acerca da ilicitude ou não de prova acostada aos autos, estabelecendo, ainda, na hipótese de reconhecimento dessa ilicitude, a retirada obrigatória dos autos da prova considerada inadmissível.

A doutrina afirma também (Nucci, 2014, p. 205) que o incidente pode ser instaurado de ofício ou provocado pela parte interessada.

Neste sentido, a reforma processual trouxe a possibilidade de ser proferida uma decisão acerca da prova ilícita juntada aos autos, anteriormente à fase sentencial.

Quanto ao tempo de alegação, por ser a ilicitude afronta direta ou indireta da Constituição Federal, a exemplo das nulidades absolutas, portanto, não há prazo para a sua arguição.

## I.A - DA NECESSÁRIA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA E SEGREDO DE JUSTIÇA

Trata-se de incidente processual em autos de Ação Penal que tramita em sigilo, conforme disposto no Art. 234-B, do Código Penal, in verbis:

“Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça”. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Nesse norte, diante da natureza jurídica dos fatos descritos na Denúncia que inaugura a ação penal – autos principais – serem compreendidos pelo sigilo descrito no dispositivo alhures, o incidente processual em testilha, por via de consequência, deve seguir a mesma tramitação sigilosa, a fim de

preservar a intimidade das partes e o interesse processual, em razão disso, requer a tramitação deste incidente em SEGREDO DE JUSTIÇA.

## II – DA PROVA ILÍCITA EM SENTIDO ESTRITO: ILICITUDE DO ARQUIVO DE MÍDIA.

Entende-se por ilicitude da prova, quando ocorre violação de direito material ou da Constituição no momento da coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este, ou seja, fora do processo.

O arquivo de mídia juntado a fls. xx é fruto de um registro de áudio e deve ser desentranhado dos autos, pois consiste em prova ilícita, colhida (forjado) sem o respeito às garantias humanas fundamentais.

Para melhor adjetivar a ilicitude da prova, o requerente nomeou para atuar na figura de Perito Assistente Técnico, o perito Ricardo Caires dos Santos (perito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, TRT2 e TRT5), para examinar o arquivo de mídia acostado nos autos da ação penal em questão.

### II.A– DO PARECER TÉCNICO EM DOCUMENTOSCOPIA APRESENTADO PELO PERITO.

Quando questionado acerca da violação da intimidade/privacidade do requerente, o qual figura como suposto interlocutor na gravação de fls. xx, colaciona-se, a seguir, respostas aos quesitos constantes do parecer técnico:

B) Havia por parte do interlocutor (H) uma expectativa de que a interlocutora (M) se encontrava sozinha em um ambiente de privacidade?

**R: Sim, na textualização aplicada na conversão entre os interlocutores, o interlocutor (homem) aparentava bem tranquilo que o diálogo entre eles não teria perigo para ele, no sentido que não estaria sendo gravado sua conversa.**

C) Na hipótese de haver uma terceira pessoa juntamente com a interlocutora (M), é possível afirmar a existência de violação de confiança decorrente de relações interpessoais (motivada pela amizade, pelo parentesco etc.)?

**R: Sim, conforme resposta no item B, O interlocutor (homem) pensava que estava sendo protegido pela interlocutora (mulher).**

D) A interlocutora mulher de alguma forma, induz, encoraja ou de qualquer outra forma compromete a espontaneidade da fala do interlocutor homem durante a gravação clandestina?

**R: Sim, conforme respostas dos itens B e C.**

(recortes do parecer técnico anexo)

Ou seja, não houve só a violação do sigilo da comunicação telefônica, mas também a violação da intimidade e da privacidade da pessoa do requerente, conforme esclarecido do querido de letra “B”.

Trata-se de uma situação em que duas pessoas se reuniram para violar a intimidade e privacidade da pessoa do requerente, ora acusado, para injustamente incriminá-lo.

O áudio contestado ter sido captado pela a Sr<sup>a</sup> “fulana de tal” (mãe da suposta vítima). Foi ela quem confirmou e foi ela mesma quem entregou a gravação à autoridade policial, conforme fls xx.

A entrega da mídia foi devidamente certificada pelo Policial Civil às fls. xx/xx-verso.

Quanto a forma do registro de áudio, a própria **“Fulana de tal”** esclareceu que o áudio, **“foi realizado em sua companhia, a seu pedido, para que “fulano” descrevesse os fatos. Quando mencionado a participação de “beltrana”, “sicrana” pediu a irmã para que não respondesse, assim (o interlocutor homem) não interromperia o relato”**. (Ipsis litteris da fls. xxx/xxx).

Ou seja, “fulana de tal” confessou que interferiu na interlocução de “beltrana”, pedindo a mesma que não respondesse quando mencionado a sua participação, para que o interlocutor não interrompesse o relato.

Ainda, quanto a forma da coleta da “prova”, fulana esclareceu detalhadamente através da ESCRITURA PÚBLICA DE DECLARAÇÃO lavrada em xx do mês xx do ano de xxxx, no LIVRO nº xx , FOLHAS xxx/xxx do 2º Ofício de Registro Civil e Tabelionato de Notas da Comarca de XX-UF, conforme abaixo transcrito:

“Saímos de carro juntas, paramos num estacionamento de um supermercado próximo (Supermercado Aguiar), combinamos de “Beltrana” ligar como se estivesse sozinha. Pois bem... a ligação e maior que 19 minutos, mas ficou gravado apenas 19 minutos devido a minha inexperiência no gravador de voz. E era justamente a parte em que ele ainda não a acusava.

**“Beltrana” afirmou a ele estar sozinha, e que nas vezes em que ele a acusava eu (Fulana) fazia sinal para ela não dizer nada (o celular ficou o tempo todo na viva voz), podemos ver que “Beltrana” nem tentou se defender pois eu pedi para que ela não reagisse e que que fizesse ele confessar qualquer coisa e que deixasse ele falar a vontade, para não interromper em momento algum.** Que ele poderia fazer besteira se desconfiasse da gravação que iria acusa-la para compromete — lá e ter ela do lado dele, mas que ela permanecesse firme sem contradize-lo e foi assim que o fez”.

Quanto a mencionada Escritura Pública de Declaração, esta merece comentários especiais, os quais teceremos em tópico específico.



Em resumo: Quando “Beltrana” afirmou para ele (interlocutor homem), estar sozinha (e não estava), portanto, deliberadamente mentiu. Usou da confiança decorrente da relação interpessoal com o interlocutor para explanar sua privacidade e sua intimidade, o que é inviolável – art. 5º, inc. X da CF.

A inconfidência da interlocutora mulher é suficiente para comprovar ilicitude da prova, ante a violação da intimidade e da privacidade do requerente. Final, prova ilícita “é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo)”<sup>1</sup>.

Quanto a ilicitude advinda da violação do inciso XII, do art. 5º da Constituição Federal, destaca-se que a hipótese aqui não configura apenas uma gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores. **MAS, SIM, ESCUTA E GRAVAÇÃO por terceiro de comunicação telefônica alheia.**

Neste sentido, com a devida vênia, os precedentes invocados nestes autos (fls. XX) quanto a (i)licitude deste áudio, tais não são determinantes nem guarda similaridade com o caso, como será descortinado abaixo:

Noutro norte, **aproximando-se do presente caso, invoca-se precedente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que identifica seus fundamentos e demonstra que o caso se ajusta:**

EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: prova ilícita. 1. Admissibilidade, em tese, do habeas corpus para impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal e postular o seu desentranhamento: sempre que, da imputação, possa advir condenação a pena privativa de liberdade: precedentes do Supremo Tribunal. II. Provas ilícitas: sua inadmissibilidade no processo (CF, art. 5º, LVI): considerações gerais. 2. Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: conseqüente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade - à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira - para sobrepor, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação. III. Gravação clandestina de "conversa informal" do indiciado com policiais. 3. Ilicitude decorrente - quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentimento à gravação ambiental - de constituir, dita "conversa informal", modalidade de "interrogatório" sub-reptício, o qual - além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C.Pr.Pen., art. 6º, V) -, se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio. 4. O privilégio contra a auto-incriminação - nemo tenetur se detegere -, erigido em garantia fundamental pela Constituição - além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. - importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra

si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em "conversa informal" gravada, clandestinamente ou não. IV. Escuta gravada da comunicação telefônica com terceiro, que conteria evidência de quadrilha que integrariam: ilicitude, nas circunstâncias, com relação a ambos os interlocutores. 5. **A hipótese não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores - cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito - mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial.** 6. **A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado.** 7. A ilicitude da escuta e gravação não autorizadas de conversa alheia não aproveita, em princípio, ao interlocutor que, ciente, haja aquiescido na operação; aproveita-lhe, no entanto, se, ilegalmente preso na ocasião, o seu aparente assentimento na empreitada policial, ainda que existente, não seria válido. 8. A extensão ao interlocutor ciente da exclusão processual do registro da escuta telefônica clandestina - ainda quando livre o seu assentimento nela - em princípio, parece inevitável, se a participação de ambos os interlocutores no fato probando for incidível ou mesmo necessária à composição do tipo criminal cogitado, qual, na espécie, o de quadrilha. V. Prova ilícita e contaminação de provas derivadas (fruits of the poisonous tree). 9. A imprecisão do pedido genérico de exclusão de provas derivadas daquelas cuja ilicitude se declara e o estágio do procedimento (ainda em curso o inquérito policial) levam, no ponto, ao indeferimento do pedido.

(HC 80949, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 30/10/2001, DJ 14-12-2001 PP-00026 EMENT VOL-02053-06 PP-01145 RTJ VOL-00180-03 PP-01001)

Excelência, a intervenção de terceiro (Fulana), se compreende no âmbito da violação da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas.

Harmonicamente, a simples transcrição do precedente acima colacionado explica que **“a hipótese não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores - cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito - mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial.**

Ora, uma das razões de ser ilícito o material de registro de áudio de fls. XX ser ilícito é a expressão de surpresa (para não dizer ingenuidade) revelada em juízo pela acusada Beltrana, ao dizer que “jamais iria produzir prova de um crime tão repugnante contra si”.

Agora, como se pode admiti-la como prova em desfavor do interlocutor que não sabia que seu diálogo seria utilizado para auto incriminá-lo?

Cuida-se de gravação feita sem lei específica, é dizer, sem base legal. E sabe-se que toda e qualquer restrição a direito fundamental exige lei. Trata-se de princípio básico do Estado de Direito.

Para que nosso intelecto não se sacie com facilidade e para que convicção seja formada como uma sensação de riqueza, transcrevemos outros dois precedentes do Supremo:

**INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – LEI PRÓPRIA.** O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal tutela o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo o afastamento, para fins de investigação criminal e de instrução processual penal, por meio de lei própria, advinda em 1996 – Lei nº 9.296. Captação anterior pelo Estado, **ainda que com a anuência de um dos interlocutores, na modalidade escuta, mostra-se ilícita.** **DELAÇÃO – RAZÃO DA CONDENAÇÃO – INSUFICIÊNCIA.** A delação do corréu, por si só, não respalda a condenação, especialmente quando não confirmada em Juízo. **(RHC 121430, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 21-10-2016 PUBLIC 24-10-2016)**

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. **ESCUA AMBIENTAL. PROVA ILÍCITA.** ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. APELO EXTREMO INTEMPESTIVO. 1. A tempestividade constitui requisito recursal de admissibilidade indispensável, razão pela qual o recorrente deve obedecer aos prazos previstos na Lei 8.038/1990. 2. O recurso manifestamente incabível ou intempestivo não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de outro recurso. Precedente: ARE 738.488-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 24/3/2014. 3. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: “CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – PROVA ILÍCITA – **GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA.** EFEITOS DA NULIDADE. INICIAL. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.” 4. Agravo regimental DESPROVIDO. **(ARE 789860 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)**

## II.B– DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Em relação a cadeia de custódia, o parecer técnico lavrado pelo perito assistente esclarece que:

H) Se não, com a ausência do aparelho que efetuou a gravação e as supressões que constam no áudio objeto de análise, é possível extrair convicção livre e motivada para fins de prova a ser analisada pelo juízo natural, conforme previsão do art,93, IX, CF?

**R: Não existindo a aparelho a preservação da cadeia de custódia para realização rastreabilidade das evidências fica prejudica.**

I) Considerando que não houve a apreensão do instrumento utilizado para a captura de áudio da conversa registrada no material encaminhado para exame, pode-se falar em quebra da custódia? Seria uma prova obtida por métodos ocultos?

**R: Sim, a quebra da cadeia de custódia se deu quando não apresentou o equipamento que capturou a conversa.**

**Na forma que foi gravada e usada vejo que sim, que foi obtida por métodos ocultos.**

Considerando que no Estado Democrático de Direito, o Direito ao Contraditório é tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade.

O contradizer a suposta verdade afirmada em uma prova é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo.

Logo, saber se as informações são empiricamente verificáveis implica, inicialmente, poder confiar que os dados armazenados e submetidos à valoração judicial guardam fidedignidade e não foram manipulados ou que não foram passíveis de manipulação. A preservação de cada uma das etapas que realizou a interceptação da comunicação entre os interlocutores é a única maneira de assegurar a integridade do procedimento probatório, ou seja, deve ser preservada a cadeia de custódia para permitir à defesa rastrear as fontes de prova<sup>2</sup>.

Essa preservação das evidências das medidas de violação da comunicação telefônica não pode estar restrita à apresentação da mídia em que se encontram gravados os arquivos de áudio, **mas deve incluir a preservação do próprio sistema de TI, ou seja, do aparelho do que realizou a gravação.**

Mesmo em caso onde houve violação da comunicação mediante autorização judicial, houve concessão de ordem para determinar o desentranhamento de provas produzidas, por constituírem provas ilícitas, a Relatora Min. Assusete Magalhães advertiu que **“(...) constitui constrangimento ilegal a seleção do**

**material produzido nas interceptações autorizadas, realizada pela Polícia Judiciária, tal como ocorreu, subtraindo-se, do Juízo e das partes, o exame da pertinência das provas colhidas (...). Decorre da garantia da ampla defesa o direito do acusado à disponibilização da integralidade de mídia, contendo o inteiro teor dos áudios e diálogos interceptados<sup>3</sup>.**

Ainda que menosprezásemos os preceitos as garantias constitucionais e processuais, a prova continuaria imprestável, pois não há, sequer, elementos que permite atestar sua veracidade/originalidade, tendo em vista, que o aparelho utilizado para realizar a gravação não foi entregue à autoridade policial, tampouco, submetido à perícia, o que prejudicaria pontos a serem esclarecidos por uma perícia.

Outrossim, quando submetida à exame técnico, o perito atesta que não é possível aferir o teor do conteúdo suprimido, pois quando um áudio é gravado e copiado para outro arquivo, resta a perícia prejudicada pelo fato de não ter acesso ao equipamento que realizou o registro de áudio (gravação).

Sob a análise técnica (além do perceptível), o expert (parecer em anexo) atesta a existência de corte de áudio, conforme abaixo ilustrado:

G) Há corte na gravação? Havendo supressão, é possível aferir o conteúdo que foi suprimido?

**R: Existe corte ou edição, o ponto onde existe o corte ou edição é no início do áudio onde aparece o interlocutor (homem) falando, segue abaixo o espectrograma.**

Ou seja, além de ilícita, a mídia juntada é ilegítima, porque viola regra de direito processual penal no momento da sua produção (produzida fora do juízo) – art. 155 do CPP e, também, é exterior do ao processo (fora dele), principalmente pela falta de preservação da cadeia de custódia.

Viola não só o inc. XII, da CF, conforme o entendimento acima transcrito, como também constitui total afronta ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV).

III – PROVA ILÍCITA E ILEGITIMA: ESCRITURA PÚBLICA LAVRADA NO LIVRO Nº XX, FOLHAS XX DO 2º OFÍCIO DE REGISTRO CIVIL E TABELIONATO DE NOTAS DA COMARCA DE XXX-UF.

Aos XX de XX de XXX, foi lavrado a Escritura Pública Declaratória que fez “FULANA”, no LIVRO nº xx, FOLHAS xxx do 2º Ofício de Registro Civil e Tabelionato de Notas da Comarca de XX-UF.

A referida Escritura Pública foi juntada às fls. XX e seguintes, pela defesa ora constituída da codenunciada “Beltrana”.

Verificando, a divisão doutrinária entre provas ilícitas e ilegítimas, colacionamos o conceito do professor Carvalho: “A doutrina distingue prova ilícita de ilegítima. A primeira seria a obtida com a violação de regra de direito material ou constitucional (ex: confissão obtida por meio de tortura). A segunda, com a violação de regra processual penal (ex: oitiva de testemunha, sem a presença do advogado da parte). A CF, no art. 5º, LVI, **não admite as provas obtidas por meio ilícitos, abrangendo, também, as ilegítimas.**” (2009, p. 332)

Apesar de a juntada do documento de fls. XXX (Escritura Pública), ter sido realizada pela defesa da acusada “Beltrana”, a prova é completamente **ilegítima**, pois foi elaborada por um terceiro que não figura como parte.

Caso “Fulana” quisesse colaborar com a justiça, que o fizesse pessoalmente perante o juízo, tendo em vista que foi arrolada como testemunha pelo Ministério Público e já ouvida anteriormente pela autoridade policial, quando da formação do inquérito policial.

Aliás, até mesmo na condição de testemunha, o Código de Processo Penal não admite que a testemunha traga seu depoimento por escrito, devendo ser prestado oralmente (art. 204), para viabilizar o contraditório.

Outra evidência de que houve violação de norma processual (ilegitimidade da prova), deu-se quando “Fulana” quebrou a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem da própria ofendida – sua filha, conforme previsto no §6º do art. 201 do CPP.

Além de ilegítima, o referido documento é completamente ilícito, pois também viola normas de direito material.

A principal finalidade dos Registros Públicos é garantir a **publicidade**, dos atos jurídicos.

Segundo o artigo 16 da Lei de Registro Públicos (Lei nº 6.015/73), “qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido”.

Sendo assim, qualquer pessoa pode ter conhecimento das informações declaradas por “Fulana”, pois, trata-se de DOCUMENTO PÚBLICO.

Ocorre que o teor das declarações levadas à registro diz respeito aos atos processuais dos autos do inquérito policial autuado sob o nº XXX, do qual originou-se ação penal em face do requerente. Tanto o inquérito policial quanto a ação penal tramitam em **segredo de justiça**.

Verifica-se que foi levado à registro público, relato de cena pornográfica envolvendo uma adolescente. Excelência, novamente houve a produção de uma prova produzida fora do juízo. A Declaração Pública é exterior ao processo.

Vale lembrar que estes autos tramitam em segredo de justiça, por força legal do art. 234-B do Código Penal, porém, qualquer pessoa em qualquer lugar do país poderá ter acesso pertinente a atos do processo mediante consulta à declaração levada a registro público, violando visceralmente a intimidade da ofendida.

### III.A – DAS NORMAS APARENTEMENTE VIOLADAS

Analisando as condutas de **“Fulana” e Beltrana**, estas apresentam flagrante incompatibilidade com as normas a seguir:

- Art. 5º, LX, CF - Garantia ao sigilo processual – (Produção da Escritura por “Fulana de Tal” – Juntada da Escritura aos autos pela corré);
- Art. 153, §1ºA, do Código Penal - (Divulgação de segredo – “Fulana de Tal”);
- Art. 240 do ECA - Registro, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente (Escritura Pública de Declaração – “Fulana de Tal”);
- Art. 241-A do ECA – Publicação ou divulgação por qualquer meio cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (Escritura Pública de Declaração – “Fulana de Tal”);

Ante ao exposto, requer desde já, a intimação do Ministério Público para que cientifiquem-se de todo o teor do presente incidente de os fatos demonstrados, para a adoção das medidas cabíveis, bem como, a expedição de Ofício à Autoridade Policial, para que instaure Inquérito Policial a fim de apurar a prática dos fatos mencionados e eventuais crimes e sua consequente autoria.

### III.B – DA CONTAMINAÇÃO DA ESCUTA ESPECIALIZADA DA MENOR

Esclarecida a questão da ilicitude, passemos ao problema da contaminação da prova ilícita sobre as demais. Uma vez considerada ilícita a prova, deve ser verificada a eventual contaminação que essa prova produziu em outras e até mesmo na sentença, conforme exigência feita pelo **art. 573, § 1º, do CPP**.

A problemática da contaminação é disciplinada pelo próprio CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1o São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Considerando o fato de “Fulana” ser a genitora da menor, considerando que a mesma orientou sua filha à “verdade”, conforme declarado na escritura pública e, considerando que declaração fora feita antes que fosse realizado a escuta especializada da suposta vítima, tem-se, como consequência, a inevitável contaminação da escuta especializada.

*O Princípio da Contaminação*, entende-se que o vício se transmite a todos os elementos probatórios obtidos a partir do ato maculado, literalmente contaminando-os com a mesma intensidade.

Assim, se a Declaração Pública realizada por “Fulana” é uma prova ilícita, mesmo que a escuta especializada da menor seja supostamente regular, é um ato superveniente e claramente influenciado pela orientação de sua genitora. Portanto, contaminado está, sendo flagrantemente ILÍCITA e ILEGÍTIMA, pois, possui vícios na sua formação oriundos de ato ilícito precedente.

#### IV - DO COMPORTAMENTO DE “FULANA DE TAL” / FIGURA AUTARCA

##### **1º FATO:**

“Fulana de Tal” prestou declaração na Delegacia da mulher na cidade de XX- UF e passou a relatar que tomou conhecimento de que sua filha, supostamente, era abusada sexualmente pelo requerente.

##### **2º FATO:**

“Fulana de Tal” relatou que acusado a estava ameaçando de morte e que ele possuía armas de fogo. Mas, realizado a busca em sua residência, nada foi encontrado.

##### **3º FATO:**

“Fulana de Tal” que noticiou os fatos à testemunha “A”, conforme termo de declaração às fls. XX.

A referida testemunha é avó da suposta vítima e afirmou na mesma declaração que “Fulana de Tal” estava preocupada com o dinheiro que iria receber do acusado e não com o suposto trauma psicológico que foi acusado na suposta vítima.



“Fulana de Tal” que noticiou os fatos à testemunha “B” (pai da suposta vítima).

#### **4º FATO:**

Foi “Fulana de Tal” quem gravou a conversa entre “Beltrana” e o acusado, conforme termo de declaração às fls. XX. Fulana e Beltrana decidiram ligar para acusado. Leia-se: “ligar para “Fulano” e ver se ele confessava esta situação pelo telefone”. Então, “Beltrana ligou para -Fulano- do telefone dela, e a conversa foi gravada pelo celular da declarante (Fulana de Tal)”.

Ou seja, enquanto “Beltrana” (interlocutora mulher) conversava com “Fulano” (interlocutor H), **Fulana** gravava a suposto diálogo, supostamente havido entre os interlocutores.

#### **5º FATO:**

“Fulana de Tal” se comprometeu entregar a gravação a apresentar a gravação à delegacia de polícia (fl. XX) e, de fato entregou por ocasião de seu depoimento às fls. XX.

“Beltrana”, em sua defesa prévia (fls. XX), afirma que “Fulana de Tal” “se posiciona totalmente ao lado” da referida denunciada - (trecho da fl. XXX).

#### **6º FATO:**

Às fls. XX, foi juntado uma decisão proferida nos autos de nº XXX.

Trata-se de medida cautelar de sustação de protesto com pedido de liminar, pleiteada pelo advogado ex patrono da acusada “Beltrana”.

No referido processo a parte autora queixa que foi pactuado o pagamento no valor de R\$ XXXX de entrada, e o requerido passou mais 04 cheques pós-datados de sua cunhada “Fulana de Tal” e que nenhum pagamento fora feito e que todos os cheques foram sustados por má-fé aos serviços advocatícios prestados numa ação de estupro de vulnerável.

“Em razão da sustação dos cheques emitidos no Contrato de Honorários (da emitente “Fulana de Tal”), observando o desinteresse do primeiro requerido e sua cunhada em honrar com o pagamento do Contrato de Honorários”.

Portanto, existem fortes indícios de que a mãe da suposta vítima (“Fulana de Tal”) era quem patrocinava os honorários do advogado da acusada “Beltrana”.

Como este juízo é o mesmo daqueles autos, determinou que fosse encaminhada cópia do contrato e dos títulos acostados no ID XXX para Ação Penal n. XXX.

O título acostado no Id xx é um cheque emitido por “Fulana de Tal” (mãe da suposta vítima, no valor de R\$ XXX, com previsão de pagamento para o mês de XXX de XXX, nominado ao ex-patrono da acusada “Beltrana” (vide procuração e documentos de fls. XXX outorgado).

Há um segundo cheque, também de titularidade de “Fulana de Tal” no valor de R\$ XXX, com previsão de pagamento para o mês de XX de XXXX, igualmente nominado ao dito causídico.

De forma claramente vinculada, os cheques coincidem com a data e com o valor entabulado no contrato de honorários apresentado às fls. XXX, confirmando que o advogado contratado para a defesa é o mesmo titular dos títulos de crédito.

Assim, considerando o que foi afirmado por “Beltrana” na resposta à acusação (fls. XXX), que “Fulana de Tal” “se posiciona totalmente ao lado” da referida acusada- (trecho da fl. XXX), considerando a existência de indícios de tergiversação conforme acima apontado, resta prejudicada sua defesa técnica, pois a influência de “Fulana de Tal” “compromete o destemor, decoro, a dignidade, a independência e boa-fé processual exigido do advogado.

Atualmente a defesa técnica da ré Lilian é patrocinada pelo advogado “x”.

Já nos autos da Carta Precatória de nº XXXX, a suposta vítima, representada pela sua genitora “Fulana de Tal”, constituiu advogado “X”.

Nesse cotejo, ainda que alienígena à relação processual, a compostura de “Fulana de Tal” ofende o Princípio da Oficialidade, pois a atividade de investigação e a produção de provas em face do acusado compete privativamente aos órgãos oficiais, conforme expressa previsão constitucional nos arts. 129 e 144, ambos da CF/88.

A pretensão punitiva do Estado deve se fazer valer por órgãos públicos, ou seja, no caso do inquérito, somente a autoridade policial e na Ação Penal, o Ministério Público.

A titularidade do direito de penar por parte do Estado surge no momento em que se **suprime a vingança privada e se implantam os critérios de justiça**, mas no caso da ação penal em específico, parece-nos que “Fulana de Tal” se arroga poderes para governar (punir) à margem das instituições públicas, em especial do judiciário, por isso, representa uma figura Autarca.

## V – CONCLUSÃO DAS ILEGALIDADES CONTIDAS NO PROCESSO

- Art. 5º, LX, CF - Garantia ao sigilo processual – (Produção da Escritura por “Fulana de Tal” – Juntada da Escritura aos autos por Lilia);
- Art. 153, §1ºA, do Código Penal - (Divulgação de segredo – “Fulana de Tal”);
- Art. 240 do ECA - Registro, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente (Escritura Pública de Declaração – “Fulana de Tal”);
- Art. 241-A do ECA – Publicação ou divulgação por qualquer meio cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (Escritura Pública de Declaração – “Fulana de Tal”);

## VI – DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, requer:

- a) A instauração do incidente e, conseqüentemente a suspensão da ação penal Ação Penal nº XXX, consistente em não produção de qualquer prova sob o manto do contraditório, até a declaração de (i)licitude das provas apontadas neste petítório, especialmente a colheita dos interrogatórios, a fim de evitar que novos atos processuais violem as garantias constitucionais, sob pena de nulidade;
- b) A juntada do Parecer Técnico nos autos principais e vistas ao Ministério Público para ciência de todo o seu teor;
- c) Ao final, requer que seja reconhecida a ilicitude do áudio de fls. XX, determinando o desentranhamento/exclusão, conforme todo o exposto no item II, conforme disciplina do art. 157, CPP;
- d) Reconhecido a ilicitude da declaração pública (fls. XX) feita por “Fulana de Tal” e, conseqüentemente a contaminação pela ilicitude do depoimento especial da menor (Mídia de fls. XX), conforme disciplina §3º do 157, CPP;
- e) A intimação do Ministério Público para que tome ciência de todo o teor deste incidente, inclusive dos fatos descritos item IV;
- f) Requer também, a expedição de ofício à Autoridade Policial para instauração de Inquérito, visando apurar os fatos descritos no item IV, nos termos dos arts. 6º do CPP e 128 da CF;

- g) Por fim, requer a revogação da prisão preventiva do requerente nos termos do art. 316 do CPP ou, subsidiariamente, a conversão em medida cautelar diversa (319, IX, CPP), em virtude da suspensão do curso da ação principal até que a dúvida sobre a (i)licitude suscitada seja sanada em definitivo nos autos principais;

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Local, data.

## NOTAS

### Nota 1

Lopes Jr., Aury (pág.516)

Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

### Nota 2

Sobre o tema, ver: EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 120, p. 237-257., mai./jun. 2016;

### Nota 3

STJ, HC nº 160662/RJ, 6ª Turma, j. 18/02/2014;

# Capítulo 12

## FACEBOOK COMO FERRAMENTA DE DISSEMINAÇÃO DO CONHECIMENTO: UM ESTUDO DE CASO EM ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA

[DOI: 10.37423/200200181](https://doi.org/10.37423/200200181)

*Eloir Francisco Milano da Silva (Mestrando no curso de Engenharia de Produção no Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção, linha de pesquisa Gestão de Sistema Produtivo da Sociedade Educacional de Santa Catarina, SOCIESC, Joinville).*

*eloir@advocaciamilano.adv.br*

*Marco Aurélio de Oliveria (Mestre em Engenharia Elétrica na área de Eletrônica de Potência e Acionamento Elétrico (M.Eng., UFSC 1987) e doutor em Engenharia de Produção na área de Engenharia de Produto e Processo (Dr.Eng., UFSC 2011).*

*marco.aurelio@sociesc.org.br*

*Mehran Misaghi (Mestre em Ciências da Computação pela Universidade Federal de Santa Catarina (2001) e doutor em Engenharia Elétrica pela Universidade de São Paulo (2008) Professor de graduação e mestrado na Centro Universitário UNISOCIESC).*

*mehran@sociesc.org.br*

**RESUMO:** Com a finalidade de gerar, armazenar e transmitir conhecimento, a gestão do conhecimento cada vez mais necessita de mecanismos para sua efetividade. Assim, a conexão entre as redes sociais e a gestão de conhecimentos vem despertando muito interesse dos pesquisadores. Com essas premissas esse estudo tem como objetivo verificar se e como ocorre a geração, transferência e assimilação do conhecimento através do facebook. Para isso, foi realizado um estudo de caso em um escritório de advocacia analisando os dados da página do Facebook da banca jurídica. Trata-se de uma pesquisa de campo descritiva e quantitativa, utilizando abordagens sobre gestão do conhecimento e redes sociais e o facebook.

O estudo de caso foi realizado no escritório de advocacia Milano, Del Cistia e Simão Advogados Associados no período de 17 de novembro de 2014 a 31 de novembro de 2014. Os resultados apontaram que o escritório utiliza o Facebook como uma forte ferramenta de disseminação de conhecimento. Verificou-se ainda, que esses estudos poderão ser utilizados para outras empresas, pois a gestão do conhecimento culminado com redes sociais é tema para muitos estudos ainda.

**Palavras-chave:** Disseminação de conhecimento; Facebook; Gestão de conhecimento; Redes sociais.

## INTRODUÇÃO

Para Senge<sup>1</sup>, o conhecimento passou a ser o principal foco das empresas que aprendem. As organizações que terão sucesso no futuro serão as que dominarem a agenda do conhecimento, as empresas que conseguirem obter o controle de seus conhecimentos estarão entre as mais competitivas.<sup>2</sup> Empresas geram conhecimento são competitivas ao natural, pois absorvem melhor as informações e integram essas informações com o ambiente, formando o conhecimento organizacional.<sup>3</sup>

Segundo Nonaka e Takeuchi<sup>4</sup>, a gestão de conhecimento pode ser descrita como um conjunto de processos de criação, disseminação e uso do conhecimento dentro das organizações, sempre com o objetivo de obter vantagens competitivas. Muitas formas de geração de conhecimento têm sido utilizadas pelas empresas, desde pequenas empresas a grandes multinacionais estão buscando ir de suas fronteiras na busca do conhecimento. Para Scharf<sup>5</sup>, a partir de 1995 a internet passa a ser o grande auxiliar na expansão de conhecimento organizacional.

Nos dias atuais entender a internet e suas ferramentas passou a ser de suma importância para as empresas, em todas as áreas e não são poucas as organizações que utilizam das redes sociais para buscar interação de colaboradores e clientes com a empresa.

As redes sociais ganham dada vez mais importância no relacionamento entre os membros das organizações<sup>6</sup> e segundo Torres<sup>7</sup>, uma vez que possuem caráter aberto e colaborativo, auxilia os colaboradores na obtenção de informação e conhecimento, principalmente porque a maior parte de seu conteúdo, podem ser armazenado e compartilhado.

Relacionar redes sociais, conhecimento e informação, é um tema de considerável relevância e vem despertando interesse de muitos autores da área<sup>8</sup>, o que se percebe é um grande aumento no interesse a esses temas. Como efeito, o presente artigo apresenta um estudo de caso que analisou a disseminação de conhecimento através de redes sociais em um escritório de advocacia. O estudo busca verificar se há geração e transferência do conhecimento através do facebook do escritório escolhido. O restante do artigo está estruturado como segue: A Seção 1 apresenta o referencial teórico, a Seção 2 a metodologia aplicada, a Seção 3 apresentação e discussão dos resultados e a seguir, a conclusão.



## 1 REFERENCIAL TEÓRICO – CONCEITOS E DEFINIÇÕES

### 1.1 GESTÃO DE CONHECIMENTO

Gestão é processo sistemático de identificação, criação e aplicação dos conhecimentos das empresas. A gestão do conhecimento foca suas ideias no capital intelectual, na aprendizagem organizacional, na educação corporativa, na estratégia da organização, nas suas competências e na inteligência empresarial. A gestão do conhecimento visa mensurar a eficiência da empresa, que retrata a prática de agregar valor à informação e depois disseminá-la.<sup>9</sup>

Gestão do conhecimento é investir em tecnologia da comunicação e informática para aumentar o conhecimento da empresa, acelerar o fluxo de informações, identificar políticas e processos que modelem comportamentos relacionados ao estímulo, a criatividade e ao aprendizado e criar incentivos ao compartilhamento de conhecimento.<sup>10</sup>

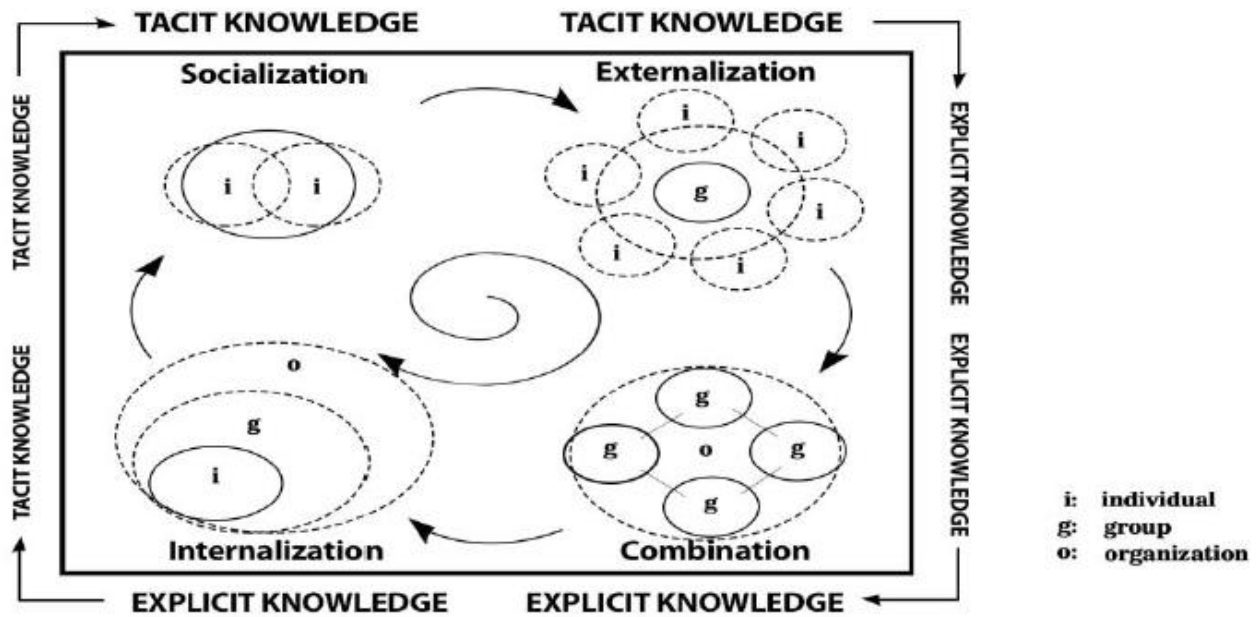
São muitos os estudos da gestão do conhecimento e para que se possa ter alguma base para medição da utilização ou não da gestão do conhecimento, se faz necessário a determinação e delimitação de qual entendimento é adotado para o presente estudo.

Desta forma, para este trabalho, os estudos dos autores mais citados em gestão de conhecimento, Nonaka e Takeuchi,<sup>11</sup> é que serão levados em consideração.

Para os autores, o conhecimento é subdividido em tácito e explícito. O conhecimento tácito é individual, proveniente da experiência e difícil de ser compartilhado. Já o conhecimento explícito pode ser descrito em palavras, números, fórmulas e manuais, e é possível ser transmitido através de treinamento<sup>12</sup>. O desafio das organizações é conseguir compartilhar o conhecimento tácito ou individual para que se torne um conhecimento explícito.

Nonaka e Takeuchi,<sup>9</sup> definem a gestão do conhecimento como o processo de criação do conhecimento, resultado do que eles intitulam de espiral de aquisição do conhecimento.

Figura 01. Espiral de aquisição do conhecimento.



Fonte: adaptado de Nonaka e Takeuchi.<sup>9</sup>

O espiral do conhecimento é o processo dinâmico de criação do conhecimento organizacional ou a capacidade de uma empresa criar um novo conhecimento e agregar valores aos seus produtos, serviços e sistemas.<sup>12</sup> Este processo permite a realização de trocas nas atividades criativas dos seres humanos e se apresenta por quatro processos de conversão: o da socialização, da externalização, da combinação e da internalização.

A socialização é o processo responsável pela transformação do conhecimento tácito em conhecimento tácito, pela aquisição direta de experiências, de modelos mentais ou de habilidades técnicas compartilhadas e sem a articulação da linguagem. A externalização trabalha a transformação do conhecimento tácito em conhecimento explícito, por meio da articulação do conhecimento operacional em conceitual. A combinação é a conversão do conhecimento explícito em conhecimento explícito.

A internalização é a que possibilita a criação do conhecimento tácito partindo do conhecimento explícito. Está diretamente relacionado ao aprender fazendo e vinculado à aprendizagem organizacional, pois é o fim e ao mesmo tempo o início da criação do novo conhecimento.

A partir do entendimento de gestão de conhecimento através do modelo de Nonaka e Takeuchi,<sup>10</sup> esse trabalho segue para a apresentação de redes sociais, para que se possa entender como as redes sociais podem auxiliar na disseminação do conhecimento.

## 1.2 REDES SOCIAIS

Redes sociais na Internet são constituídas por representações de atores sociais e conexões.<sup>13</sup> As representações podem ser individualizadas ou personalizadas e são constituídas de um perfil na rede social e criam uma estrutura para as representações formarem as redes sociais. Essas conexões são variadas, construídas pelos atores pela interação e mantidas pelos sistemas “on line”.

As mídias sociais são um fenômeno complexo, que envolve um conjunto tecnologias de comunicação que proporcionam participação, rapidez, popularidade e apropriações sociais geradas por e em torno dessas ferramentas. O que essas mídias trazem de novo, ao contrário da conhecida mídia de massa, é o poder de distribuição da mensagem.<sup>11</sup>

A conexão de um usuário com muitas pessoas simultaneamente revela a principal característica das redes sociais que é o incentivar a comunicação, o compartilhamento e a colaboração.<sup>14</sup>

força para disseminar informações em redes sociais é enorme. Assim, uma opinião publicada em um site de relacionamento pode ser curtida, compartilhada, retuitada e comentada, tomando e tomar proporções virais.<sup>15</sup>

São muitas as redes sociais digitais disponíveis, por exemplo, Blogs, Google Groups, Wikipedia, MySpace, Facebook, Last.fm, YouTube, Flickr, entre outros, que já estão ao alcance dos usuários perlo mundo.

As novas organizações são capazes de promover um verdadeiro ambiente de adaptação, com aprendizagem contínua, inovação e geração de criatividade. Com a dispersão geográfica das empresas e a necessidade sempre estar conectadas, cada vez mais as organizações necessitam recursos tecnológicos.

Desta forma, estar apto a atender as demandas e aprimorar a comunicação com colaboradores e clientes, ajuda a empresa a aproveitar o melhor do mundo digital.

Para Kirkpatrick,<sup>16</sup> o relacionamento com o usuário nas redes sociais tem sido visto a uma das principais ferramenta para proporcionar uma aproximação entre as empresas, seus colaboradores e clientes.

É por isso que as empresas vêm se preparando muito bem para a comunicação nas redes sociais digitais.

A rede social consiste na utilização da internet como um canal facilitador para a disseminação do conhecimento, por meio de mídias e redes sociais.<sup>17</sup>

Para Torres,<sup>18</sup> as mídias sociais são sites que possibilitam compartilhamento de criação de informações produzidas e consumidas de pessoa para pessoa. As colaborações são livres e abertas e contam com a colaboração de todos. Esse uso de ferramenta 2.0 constitui mídia social, e caso quando há interação, passa a ser uma rede social.

De outra forma, para Evans,<sup>19</sup> mídia social requer uma conversação natural e genuína entre os autores, sobre algo de interesse de todos; uma conversação construída sobre pensamentos e experiências dos todos dos participantes”. As redes sociais constituem um tipo de mídia social, entendida como um conjunto de todos os tipos e meios de mídias colaborativas. As redes sociais possibilitam a formação de comunidades e grupos voltados à transferência do conhecimento, contextualização de temas de interesse comum, discussões e outras finalidades.<sup>11</sup>

Para Torres,<sup>12</sup> as redes sociais criam uma rede de propagação de informações através do relacionamento contínuo das comunidades e dos participantes. Essas relações não influenciam e refletem apenas um determinado grupo, mas vários grupos e comunidades, em uma progressão geométrica que leva ao chamado efeito viral.

A análise das redes sociais permite que a organização visualize a criação de valor a partir da percepção dos usuários nas redes. As redes sociais têm um papel fundamental na difusão do conhecimento a partir da transferência de informação e dos seus mecanismos de propagação.<sup>20</sup>

Feito o entendimento de redes sociais esse trabalho segue para a apresentação da rede social escolhida para desenvolvimento desse estudo, qual seja o facebook.

## 1.3 FACEBOOK

Criado em Fevereiro de 2004, por Marc Zuckerberg, o facebook era restrito aos estudantes da Universidade de Harvard,<sup>21,22</sup> depois de dois anos foi aberto a todos, popularizando-se entre estudantes, empresas e pessoas no mundo todo.

Facebook é estruturado como um mural de escola, ou um caderno universitário, esse layout se deve pelo fato de sua criação ter sido para estudantes secundaristas e universitários.

O site é organizado em perfis, páginas e grupos. O facebook permite a criações de perfis pessoais e empresarias. No perfil é possível inserir informações pessoais como local de trabalho, formação

educacional, cidade de nascimento, residência e contatos. O usuário pode ainda, carregar arquivos, mensagens e vídeos, há ainda a opção de limitação atividades como públicas, semiprivadas e privadas. As atualizações feitas pelos participantes não são públicas e as suas visualizações seguem escolha de nível de privacidade.<sup>23</sup>

As páginas permitem, por exemplo, que instituições se comuniquem com pessoas. E apenas podem ser criadas e gerenciadas pelos representantes oficiais. Já os grupos permitem que grupos de pessoas interajam sobre interesses em comum. O usuário pode “curtir”, “compartilhar” e “comentar” as postagens.

O facebook possui, ainda, ferramentas de propagação que distribuem nas “timelines” de pessoas aleatórias, com o perfil genericamente selecionados, as publicações, fazendo com que a partir do momento em que uma pessoa nova curta a página isso se propague para toda sua lista de amigos.

Para Barefoot e Szabo,<sup>24</sup> o foco do facebook é o perfil do usuário, pois esse é associado a ideia de um ser vivo.

## 2 METODOLOGIA

O presente artigo pretende verificar como ocorre a geração, transferência e assimilação do conhecimento através do facebook. Desta forma, foi realizada uma pesquisa descritiva e qualitativa, por meio de um estudo de caso.

O estudo de caso foi realizado no escritório de advocacia Milano, Del Cistia e Simão Advogados Associados. A organização escolhida consiste em um escritório tradicional na cidade de Sorocaba, no mercado há mais de 10 anos e composto por 6 advogados, 5 estagiários e 4 funcionários administrativos. Portanto uma pequena organização com 15 colaboradores.

Nessa pesquisa foi utilizada, como unidade de análise e observação, a coleta de dados da página do facebook do escritório Milano, Del Cistia e Simão Advogados Associados, no período de 17 de novembro de 2014 a 31 de novembro de 2014.

Esclarece, contudo, que para uma melhor verificação dos resultados optou-se pela realização de investimentos mínimos de R\$ 5,99 por dia nas publicações postadas na página referida, para que houvesse um aumento da audiência da página e se pudesse verificar o alcance das publicações no período.

A audiência no facebook é medida por “curtidas” divididas em orgânicas e pagas, a orgânica é a que é feita de maneira natural pelo público que se interessou pela relevância dos assuntos abordados na página e a paga que replica a publicação de uma maneira piramidal que acaba por não filtrar de uma maneira concreta a audiência do público atingindo e tendo aumento massivo dos números. Importante frisara que as “curtidas” pagas tem influência positiva nas curtidas orgânicas, uma vez que quanto mais aparecer na “timeline” das pessoas tem uma possibilidade muito maior de ser aceito e propagado.

Durante o período em que foram patrocinadas as publicações, os números de alcance de audiência das publicações demonstraram a eficiência desta prática.

As ferramentas de propagação do facebook distribuem nas “timelines” de pessoas aleatórias com o perfil genericamente selecionados as publicações fazendo com que a partir do momento em que uma pessoa nova curta a página isso se propague para toda sua lista de amigos.

O fato de a propagação paga ter um poder muito maior de audiência do que a propagação de maneira orgânica, faz com que o alcance das publicações seja muito grande, aumentando também o alcance orgânico e por isso foi utilizada na presente pesquisa.

Para nortear a realização da presente pesquisa, foi utilizado o modelo de pesquisa descrito abaixo.

Na primeira etapa procurou-se verificar a geração do conhecimento na página do facebook do escritório escolhido, analisando quantidade de publicações feitas na página do facebook do escritório, a finalidade é observar a transformação do conhecimento tácito em explícito (socialização e externalização).

O principal objetivo dessa análise foi verificar se o facebook atende as premissas iniciais da gestão do conhecimento, ou seja, se há efetividade nos envios das publicações por parte do escritório escolhido. Assim, o que se busca é verificar se através das publicações realizadas pela página do facebook do escritório há transferência do conhecimento tácito em explícito.

O conhecimento tácito é transformado em explícito pela criação de documentos (laudos / pareceres) e compartilhamento destes nas redes sociais, ou seja, o que se busca, não é apenas verificar o respasse das informações prestadas, mas também o nível de interação das informações, o que se comprovaria através indicadores do Facebook.

Após essa verificação passamos para análise da segunda etapa, ou seja, a efetiva disseminação do conhecimento, o momento em que o conhecimento explícito se propaga e volta a ser tácito.

Esta parte da pesquisa visou analisar o uso das redes sociais digitais, mais especificamente o Facebook, como canal disseminação de conhecimento do escritório de advocacia Milano, Del Cistia e Simão Advogados Associados.

Com o objetivo de garantir a confiabilidade às informações adquiridas foram disponibilizados para o presente artigo os gráficos acessados na rede.

Durante as duas semanas de análise, foram publicadas notícias, julgamentos e demais informações referentes ao mundo jurídico e as atividades do escritório de advocacia escolhido.

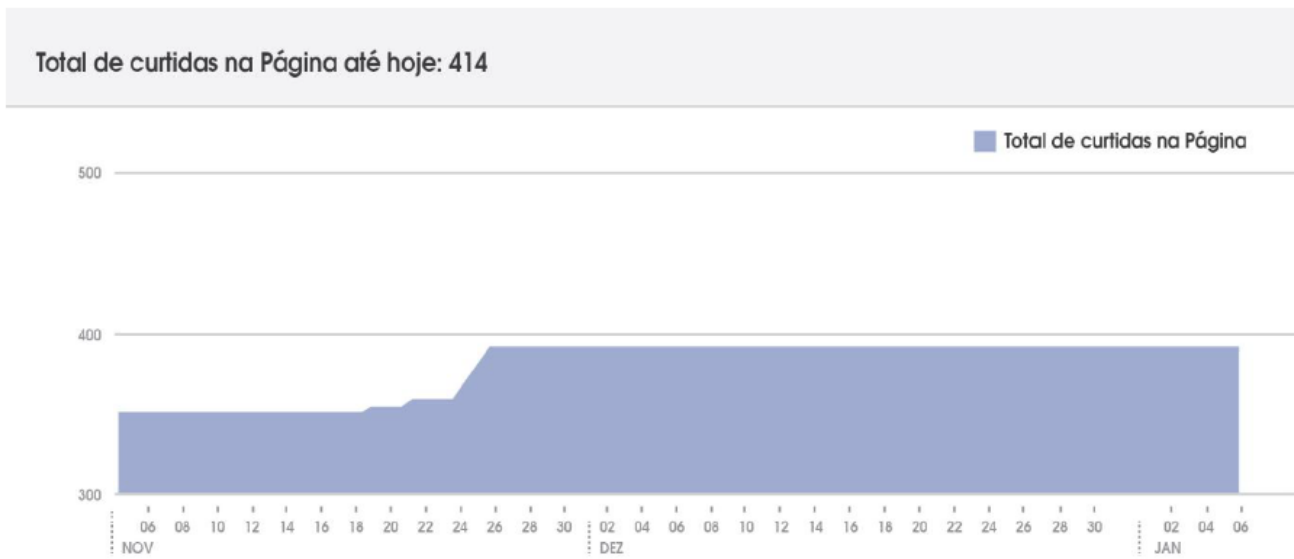
Os dados foram verificados através da análise de conteúdo das informações obtidas na página do facebook do escritório, com o fito de obter dados qualitativos para verificação de resultados e conclusões.

### 3. APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Nessa seção passamos a verificar os resultados do presente artigo, com a efetiva intenção de compreender os resultados etapas propostas na metodologia, quais sejam geração e disseminação do conhecimento.

Assim, o gráfico abaixo representa o total bruto de curtidas na página, e o aumento efetivo de audiência na página durante o período em que as publicações referidas foram patrocinadas, comprovando o aumento esperado de audiência da página.

Figura 02. Gráfico do total bruto de curtidas da página do Facebook do escritório de advocacia Milano, Del Cistia e Simão Advogados Associados.



Fonte: Site da empresa (2015).<sup>25</sup>

No período analisado, foram realizadas 8 atualizações, dos mais variados assuntos. As origens dos conteúdos postados foram várias, sendo a maioria das postagens decisões dos tribunais de justiça dos estados brasileiros. O observou-se que não há um padrão definido de atualizações. Ainda, foi verificado que o conteúdo das publicações era de caráter informativo, com publicações de novas decisões dos tribunais e mudanças legislativas.

Na figura 02, o total líquido das “curtidas” antes, durante e após o período pesquisado, se verifica que houve grande interação com os conteúdos postados. A grande interação foi feita pela quantidade de “curtidas”. Identificou-se que os usuários pularam de menos de 5% para mais de 20% e chegaram a interagir 48 vezes através da opção “curtir”.



Figura 03. Gráfico do total líquido de curtidas da página do Facebook do escritório de advocacia Milano, Del Cistia e Simão Advogados Associados.



Fonte: Site da empresa (2015).<sup>26</sup>

Com relação aos dados demográficos dos membros e o alcance das informações da página de facebook do escritório no período de 15 dias observou-se que a maioria dos usuários tem entre 25 e 34 anos e que estão localizados na cidade de Sorocaba/SP, onde se encontra o escritório. Verificou-se ainda que, a propagação das informações chegou a outras regiões como o Estado do Paraná e Santa Catarina.

Figura 04. Lista de cidades de onde vieram os acessos a página no período das publicações patrocinadas.

<b>Cidade</b>	<b>Seus fãs</b>
Sorocaba, São Paulo	276
São Paulo	26
Curitiba	20
Votorantim, São Paulo	10
Florianópolis, Santa Catarina	10
Londrina	4
Apucarana	4
Rio de Janeiro	3
São José do Rio Pardo, S...	3
Araçoiaba da Serra, São ...	2

Fonte: Site da empresa (2105).<sup>27</sup>

Com essas informações é possível afirmar que o facebook do escritório escolhido atendeu as premissas apontadas no presente artigo, ou seja, houve geração do conhecimento através da seleção e envio das informações (Socialização e Externalização), bem como se pode afirmar que houve disseminação do conhecimento proporcionado (combinação e internalização), comprovado através, principalmente, das “curtidas” na página.

As visualizações dos conteúdos postados na rede demonstram que existe um público que se interessa pelos assuntos escolhidos pelo gestor da página, ou seja, o conteúdo é socializado e externalizado, além de ficar disponível para ser combinado e internalizado. Entretanto, o fato da informação estar externalizada e combinada, não significa que esse serão efetivamente combinadas e internalizadas, o que somente com as “curtidas”, compartilhamento e comentários.

O que se pôde verificar dos dados apontados é a diferença existente quando o escritório apenas matinha a página de facebook para quando se concentrou em propagar essas informações, utilizando da opção paga para propagação das informações.

Portanto, o processo de transferência de conhecimento ocorre com a seleção de informações a serem postadas na rede social, essa informação é disseminada quando há divulgação desse conhecimento o conhecimento tácito postado, advindo dos estudos e da seleção das informações, e a interação com o conhecimento explícito, manifesto na divulgação das informações postadas dentro da rede social.

## CONCLUSÃO

A realidade das empresas encontra crescente demanda nas organizações para se proporcionar melhor competitividade; nessa ideia uma melhor forma de melhora na competitividade são as redes sociais.

As redes sociais são ferramentas que permitem interação de pessoas e disseminação de conhecimento e informações, entretanto, para que essas informações sejam uteis, se faz necessário gerenciamento e uma boa forma de gerenciamento é a gestão do conhecimento.

Verificou-se que o escritório estudado, utiliza inicialmente o facebook para divulgação da banca, com direção de marketing, mas sem direcionamento de organização. Com o aumento da utilização do facebook o escritório enxergou que poderia utilizar o facebook como forma de disseminação dos conhecimentos do dia a dia. E por esse prisma, pode se considerar o escritório inovador, uma vez que não se tem notícia da disseminação de conhecimento via redes sociais especificamente relacionado a escritórios de advocacia.

Com relação aos resultados obtidos, a aplicação de gestão de conhecimento no facebook, pelo escritório estudo, é identificada e apontada através dos “compartilhamentos”, “curtidas” e comentários da página, ou seja, houve interação na página e assim há disseminação do conhecimento.

Observou-se que o espiral do conhecimento é utilizado na gestão do de conhecimento do escritório, utilizando o facebook como uma forte ferramenta de disseminação desse conhecimento. Quando o conhecimento é extenalizado e socializado no facebook, ele passa a um nível interorganizacional, estimulando as discussões sobre determinado assunto e com o transporte dessas discussões para o facebook ocorre a combinação e internalização do conhecimento com a rede social, estabelecendo o espiral do conhecimento.

Como resultado do presente artigo, verificou-se que houve geração de conhecimento, visto que ocorreu a utilização de experiências e vivências (conhecimento tácito) e que a partir desse conhecimento tácito as informações após divulgadas transformaram-se em conhecimento explícito.

O artigo concluiu que o facebook é uma ferramenta de gestão de conhecimento.

Os resultados do presente artigo poderão ser utilizados para outras empresas, pois também foi realizado um diagnóstico do facebook, detectando seu potencial na disseminação do conhecimento, a gestão do conhecimento é tema muito explorado na academia, mas gestão do conhecimento culminado com redes sociais é tema para muitos estudos ainda.

## REFERÊNCIAS

<sup>23</sup>BAEK, K., HOITON, A., HARP, D. E YUASCHU, C. The links that bind: Uncovering novel motivations for linking on Facebook. *Computers in Human Behavior*, 2011.

<sup>24</sup>BAREFOOT, Darren; SZABO, Julie. *Manual de marketing em mídias sociais*. São Paulo: Novatec, 2010.

<sup>9</sup>CARVALHO, Fábio. *Gestão do Conhecimento*. São Paulo: Editora Pearson. 2012

<sup>14</sup>CIPRIANI, Fábio. *Estratégia em Mídias Sociais: como romper o paradoxo das redes sociais e tornar a concorrência irrelevante*. Rio de Janeiro: Elsevier; São Paulo: Deloitte, 2011.

<sup>3</sup>DAVENPORT, Thomas H.; PRUSAK, Laurence. *Conhecimento empresarial: como as organizações gerenciam o seu capital intelectual*. 15. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

<sup>17</sup>DIAS, Gutemberg Marques. *Uso da Web 2.0 pelas organizações brasileiras: quais são as contribuições dos novos recursos para alavancar a gestão do conhecimento?* 2009.

DIAS, Gutemberg Marques. *Uso da Web 2.0 pelas organizações brasileiras: quais são as contribuições dos novos recursos para alavancar a gestão do conhecimento?* 2009. Disponível em: <[http://www.fpl.edu.br/2013/media/pdfs/mestrado/dissertacoes\\_2009/dissertacao\\_gutemberg\\_marques\\_dias\\_2009.pdf](http://www.fpl.edu.br/2013/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2009/dissertacao_gutemberg_marques_dias_2009.pdf)>. Acesso em 07 de dez. 2014.

<sup>25,26,27</sup>Disponível em: <<https://www.facebook.com/MilanoDelCistiaSimaoAdvogados/insights/?section=navLikes>>. Acesso 12/01/2015.

<sup>19</sup>EVANS, Dave. *Marketing de mídia social: uma hora por dia*. Rio de Janeiro: Starling Alta Com. Ltda, 2009.

<sup>15</sup>GIANINI, Flávia. *Em busca do consumidor 2.0. Isto é Dinheiro Online*. São Paulo, 15 dez. 2011. Disponível em <[http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/75609\\_EM+BUSCA+DO+CONSUMIDOR+20%20Em%20busca%20do%20consumidor%202.0](http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/75609_EM+BUSCA+DO+CONSUMIDOR+20%20Em%20busca%20do%20consumidor%202.0)>. Acesso em: 20 dez. 2014

<sup>6,20</sup>GUEDES, André Luiz Azevedo; SÁ, Manoel Franklin; RODRIGUEZ, Martius Vicente Rodriguez. *A percepção da transmissão do conhecimento nas redes sociais informais (RSI) de atendimento ao*

cliente: estudo em uma empresa pública de tecnologia da informação e comunicação. IV Congresso nacional de excelência em gestão. Rio de Janeiro, 2010.

GUNELIUS, Susan. Marketing nas mídias sociais em 30 minutos: manual prático para divulgar seus negócios pela internet de modo rápido e gratuito. São Paulo: Cultrix, 2012.

<sup>16</sup>KIRKPATRICK, D. The Facebook effect: the inside story of the company that is connecting the world. New York: Simon & Schuster, 2010.

<sup>4,11,12</sup>NONAKA, IKujiro.; TAKEUCHI, Hirotaka. Gestão do Conhecimento. Porto Alegre: Bookman, 2008

<sup>22</sup>POWELL, Juliette. 33 milhões de pessoas na sua rede de contatos: como criar, influenciar e administrar um negócio de sucesso por meio das redes sociais. São Paulo: Gente, 2010.

<sup>13</sup>RECUERO, R. A Conversação em Rede. Porto Alegre, Sulina, 2012.

<sup>5</sup>SCHARF, Edson R. Gestão do conhecimento aplicada ao Marketing. Florianópolis: Visual Books, 2007.

<sup>1,10</sup>SENGE, Peter M. A quinta disciplina. São Paulo: Best Seller, 2013.

<sup>2</sup>STEWART, Thomas A. A riqueza do conhecimento: o capital intelectual e a organização do Século XXI. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

<sup>7,18,21</sup>TORRES, Claudio. A Bíblia do marketing digital. São Paulo: Novatec, 2009.

VAZ, Conrado Adolpho. Google marketing. 3. ed. São Paulo: Novatec, 2010. VIANA, Caroline Rodrigues. Relações entre redes sociais e compartilhamento de informação e de conhecimento: uma análise em organização bancária. 2010. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade de Brasília, Brasília, 2010.<sup>8</sup>VIANA, Caroline Rodrigues. Relações entre redes sociais e compartilhamento de informação e de conhecimento: uma análise em organização bancária. 2010, 141 p. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

<sup>8</sup>VIANA, Caroline Rodrigues. Relações entre redes sociais e compartilhamento de informação e de conhecimento: uma análise em organização bancária. 2010, 141 p. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

# Capítulo 13

## DA (IM) POSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DA CARTA PSICOGRAFADA COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL

[DOI: 10.37423/200200182](https://doi.org/10.37423/200200182)

*Ana Maria Weinhoner Penna Borges (UEPG).*

*weinhonerana@gmail.com*

*Luana Paink (UEPG).*

*luanapaink@gmail.com*

*Orientador: Adriana Timóteo Zagurski*

*adrianatimoteozagurski@gmail.com*

**Resumo:** A presente pesquisa aqui tratada tem como problemática a carta psicografada como possível meio probatório no Processo Civil. O objetivo geral é averiguar se há ou não a possibilidade de apreciação como prova das tais cartas psicografadas no trâmite processual cível. O método utilizado foi o dedutivo, conjugado a uma pesquisa documental indireta.

**Palavras-chave:** Processo Civil, Prova, Carta Psicografada.



## INTRODUÇÃO:

É fato que o Brasil é um país caracterizado pela grande miscigenação de culturas, e, como parte das várias culturas, são também presentes aqui as mais variadas crenças religiosas. Compatibilizando-se com esse cenário, a Constituição da República Federativa do Brasil sagrou a liberdade de crença como um direito fundamental, além da laicidade do Estado tupiniquim. Entretanto, na seara judicial, existem muitos pontos controvertidos tangentes às diferentes religiões e à referida laicidade estatal, que são dignos de discussão.

Em face do exposto, o presente trabalho tem como problemática fulcral a análise da carta psicografada como meio de prova no Processo Civil. Assim sendo, o objetivo geral é demonstrar se ela pode ou não ser admitida como tal. Metodologicamente, trata-se de um estudo preponderantemente bibliográfico, baseado em produções doutrinárias e acadêmicas, além de escritos religiosos relacionados ao tema.

## OBJETIVOS:

O objetivo geral deste estudo é analisar se a carta psicografada pode ser utilizada como meio de prova no Processo Civil. Os objetivos específicos são: definir o conceito de “carta psicografada”, conceituar “prova”, atentando também para o significado de prova ilícita, com o intuito de averiguar se a carta em questão se enquadra como tal, apresentar a legislação e os princípios processuais civis tangentes ao assunto e, finalmente, fazer breves apontamentos sobre a laicidade do Estado.

## MÉTODO E TÉCNICAS DE PESQUISA:

O método científico utilizado na pesquisa foi o dedutivo, pois, partindo de premissas jurídicas gerais acerca do processo civil, buscou-se analisar a carta psicografada como possível meio probatório. Aliado ao método dedutivo, empregou-se preponderantemente a pesquisa documental indireta, visto que foram utilizadas produções bibliográficas doutrinárias, acadêmicas e religiosas (estas últimas, meramente como ferramenta de busca da significação de conceitos pertinentes ao trabalho) como meio de coleta de dados.

## DISCUSSÃO:

Segundo a doutrina espírita, sistematizada pelo francês Hippolyte Léon Denizard Rivail (codinome Allan Kardec), espíritos são as almas dos indivíduos falecidos, separadas de seu revestimento corporal, e o termo “alma” refere-se ao ser imaterial residente em todos, atrelado ao corpo material (KARDEC,

2013, 2013). Tais espíritos estão em toda parte e dispõem das mais diversas maneiras para se comunicarem com os vivente

A psicografia é uma manifestação de prova espírita que representa o ato de escrever exercido por uma pessoa dotada de certa capacidade espiritual (médium) em fase de influência direta recebida de um espírito que dita a mensagem, ou, em palavras mais singelas, é a escrita de um espírito realizada através de um médium (RUBIN, 2012 apud CAMPOS, 2012, p. 28).s, estando entre elas a psicografia.

Outrossim, a psicografia pode ser mecânica ou passiva (quando o médium não tem consciência do que escreve) ou intuitiva (quando o médium recebe o pensamento do espírito e o transmite, estando consciente durante o processo) (KARDEC, 2003). No primeiro caso, o espírito seria o autor intelectual e material da carta, enquanto no segundo caso, o espírito seria o autor intelectual e o médium o autor material do documento (DIDIER, 2013).

No que se refere à prova, várias são as construções doutrinárias acerca de seu conceito. Consoante à lição de Humberto Theodoro Júnior (2015), a prova judiciária é a soma das ferramentas produtoras de um juízo de certeza a respeito dos fatos que interessam à solução do litígio.

Na dinâmica do processo e dos procedimentos, prova é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento (DINAMARCO, 2002 apud PITTELLI, 2010, p. 69).

Em um sentido objetivo, a prova é o ato de provar por um determinado meio de prova (ex. pericial, testemunhal, documental). Em sentido subjetivo, é o resultado que daí advém para o convencimento do juiz ou das partes (DIDIER, 2013, p. 194).

Juridicamente, o vocábulo “prova” é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo-se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova ou, ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz) (CAMBI, 2001 apud DIDIER, 2013, p. 44).

Sinteticamente, pode-se considerar a prova como o dispositivo capaz de demonstrar a verdade sobre os fatos relevantes ao processo. Quanto aos meios de prova, isto é, “os modos admitidos em lei genericamente para a realização da prova” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1264), o Código de Processo Civil de 2015 positiva:



Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Pela expressão “meios legais”, depreende-se a vedação da prova ilícita, definida como aquela que “contraria o ordenamento jurídico, visto pelo prisma dilatado da Constituição, que abrange tanto a ordem constitucional e a infraconstitucional quanto os bons costumes, a moral e os princípios gerais do Direito” (CAMBI, 2006, apud DIDIER JR., 2013, p. 34). A proibição da prova ilícita é, inclusive, um direito fundamental, positivado no art. 5º, LVI da Constituição Federal. Sobre isso:

Há quem distinga entre prova ilícita e prova obtida ilicitamente. Aquela seria a prova com conteúdo ilícito; esta, a prova cuja colheita ou método de inserção no processo é ilícito. Considera-se, porém, que ambas estão abrangidas na vedação do art. 5º, LVI da Constituição (DIDIER JR., 2013, p. 33).

No tocante à carta psicografada, ela poderia ser encarada como um meio de prova documental, visto que “o documento [...] é toda coisa que represente objetivamente um fato por obra de atividade humana, como uma carta, um DVD, uma fotografia, um email, etc” (DIDIER, 2013, p. 195). Além disso, essa espécie de carta seria um documento particular do tipo testemunhal ou narrativo (o qual contém a declaração de ocorrência ou ciência de determinado fato ou ato) (DIDIER, 2013). Quanto a isso, o NCPC dispõe que tal categoria de documento prova a ciência, mas não o fato em si, e, portanto, incumbe ao interessado o ônus de prová-lo (art. 408, parágrafo único).

Faz-se necessário, nesse momento, analisar, sucintamente, alguns dos princípios processuais aplicáveis às provas ora citadas, princípios estes que são as premissas superiores de todo o sistema jurídico, e, assim sendo, dependem de um exame de ponderação de sua importância com o objetivo de alcançar a máxima efetividade de cada um. Como cita Dinamarco (2017, p. 54), “o novo Código de Processo Civil trata com muito zelo os princípios constitucionais do processo, contendo uma boa gama de disposições reafirmando esses princípios e impondo sua observância.”

Em primeiro lugar, o princípio do contraditório, sagrado no art. 5º, LV da Constituição Federal, pode ser decomposto em formal e substancial. O contraditório formal diz respeito à garantia da parte de participar do processo, de ser ouvida. Já em sentido substancial, significa a possibilidade conferida à parte de influenciar na decisão do órgão julgador. Como leciona Fredie Didier Jr. (2013, p. 57):

Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.

Além disso, “o contraditório não deve ser um mero exercício de retórica fraca, um debate de argumentos vazios ou sem base racional – afinal, um litígio irracional dá menos razões para um juízo racional” (TARUFFO, 2002 apud DIDIER JR., 2013, p. 211).

Já o princípio da imparcialidade pressupõe a imparcialidade do juiz perante a relação processual como um requisito necessário para a validade do processo. Conforme elucida Cândido Rangel Dinamarco, “os agentes estatais têm o dever de agir com impessoalidade, sem levar em conta esses sentimentos e interesses e, portanto, com abstração de sua própria pessoa e de seus próprios interesses” (DINAMARCO, 2017, p. 57). Ou seja, o juiz deve julgar a demanda afastado de suas convicções, crenças e fé pessoais.

Atentando a isso, a legislação processual estabelece casos em que o magistrado poderia incorrer na parcialidade, e, por isso, deve ser afastado. Tais situações estão positivadas no NCP, arts. 144-148. Outrossim, em circunstâncias que não se encaixam naquelas descritas legalmente, o juiz não pode se valer de meios ilícitos ou imorais que vetem sua imparcialidade.

Ademais, o Novo Código de Processo Civil positivou o princípio do livre convencimento motivado em seu art. 301, o qual estabelece: “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento.”

Tal princípio significa que o magistrado é livre para apreciar e avaliar as provas apresentadas em juízo, porém, não pode seguir suas impressões pessoais no julgamento, e sim a consciência formada por elas. Sendo assim, existem determinados limites à liberdade citada anteriormente. Figurando entre estes limites está a racionalidade, isto é, não podem ser admitidas no processo provas vinculadas a critérios irracionais; por exemplo, num Estado laico, o juiz não pode decidir a lide baseado em crenças religiosas, visto que são fundadas em aspectos sobrenaturais e não racionais (DIDIER JR., 2013).

O último princípio relevante ao estudo é o da igualdade processual. No decorrer do processo, as desigualdades entre as partes devem ser neutralizadas, pois “os sujeitos processuais devem receber tratamento processual idêntico; devem estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade” (DIDIER JR., 2013, p. 69).

O Direito é uma ciência que busca neutralizar as desigualdades, colocando as partes sempre no mesmo patamar. Assim, “na prática da isonomia pelo juiz, esse dever inclui não só o de oferecer oportunidades iguais de participação aos litigantes, mas também o de pô-los sempre em situação equilibrada, mediante decisões coerentes” (DINAMARCO, 2017, p. 60).

Em sede de conclusão, passa-se agora a analisar a laicidade estatal.

O art. 19, I da Constituição Federal veda aos entes federados manter relações de dependência ou aliança com qualquer entidade religiosa e que dificultem o funcionamento delas. Daí depreende-se que o Estado brasileiro é laico, isto é:

[...] seguindo a laicidade, o Estado não possui doutrina oficial, tendo como consequências adicionais que os cidadãos não precisam filiar-se a igrejas ou associações para terem o status de cidadãos e inexistente o crime de heresia (ou seja, de doutrinas e/ou interpretações discordantes e/ou contrárias à doutrina e à interpretação oficial) (LACERDA, 2014 apud SOUZA, 2017, p. 80).

Ademais, ao assumir a laicidade, o Estado provoca o deslocamento do religioso para a esfera privada, e, por essa razão, suas decisões “devem ser aquelas livre e racionalmente admitidas por todos que, em ambiente público e democrático, estejam abertos ao diálogo e ao debate em torno delas” (MACHADO, 1996 apud DIDIER JR., 2013, p. 207).

## RESULTADOS:

Tendo em vista os dados trazidos na discussão acima, é clara a impossibilidade de admissão da carta psicografada como meio de prova no processo civil. Em primeiro lugar, a carta psicografada do tipo mecânica não pode ser encarada como um documento, visto que, como aponta Didier Jr. (2013), a autoria humana (ao menos a material) é pressuposto de existência documental, e, nessa qualidade de psicografia, o “espírito” (obviamente, não humano) é o autor, tanto material quanto intelectualmente.

Entretanto, o grande problema reside na violação dos princípios processuais e da laicidade do Estado. Os princípios do contraditório e do livre convencimento motivado são violados pelo motivo de que a carta psicografada é obra do sobrenatural, fato este que renega a racionalidade por eles exigida, racionalidade esta que tem como base premissas gerais normalmente aceitas (DIDIER, 2013). Já o princípio da igualdade processual, o qual deve ser aplicado com força absoluta integral às garantias processuais (DELGADO, 1992) é transgredido porque uma das partes é beneficiada mediante a aceitação de sua crença religiosa como fundamento da prova, resultando numa relação processual

desigual. Além disso, o princípio da imparcialidade é agredido posto que a apreciação de tal espécie de carta como prova pelo magistrado é feita de maneira claramente pessoal, agindo ele de acordo com seus credos individuais. Por fim, a laicidade do Estado brasileiro se mostra violada diante da aceitação em espaço público de algo ligado à determinada religião, sendo que aspectos religiosos devem ser mantidos na esfera privada e que esta religião não é admitida por todos os cidadãos, portanto, o juiz, ao apreciar a carta psicografada como prova, “agiria de modo parcial, tendencioso, conferindo tratamento desigual às diferentes manifestações religiosas, quando, na verdade, o que dele se espera é que não estimule ou desestime qualquer tipo de prática religiosa” (DIDIER JR., 2013, p. 19).

Como consequência da infração de todos os princípios supracitados, conclui-se, logicamente, que a carta psicografada constitui meio probatório ilícito e é, à vista disso, impossível de ser apreciada no processo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O problema do trabalho dizia respeito à possibilidade de a carta psicografada ser admitida como prova no Processo Civil. Chegou-se a constatação de que é impossível essas cartas serem apreciadas como meio probatório, principalmente pela violação dos princípios processuais tratados na pesquisa e da laicidade estatal, o que resulta na configuração da ilicitude da carta psicografada como prova, e provas ilícitas são vedadas do processo.

A investigação sobre o tema deve ser continuada, pelo fato de haver pontos pertinentes à problemática dignos de aprofundamento, sendo que o estudo presente não se propôs a esgotá-los, apresentando, portanto, dados parciais sobre a mesma.

## REFERÊNCIAS:

CAMPOS, J. S. A psicografia como prova no ordenamento jurídico brasileiro. 2012. 39 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2012.

DELGADO, J. A. A SUPREMACIA DOS PRINCÍPIOS NAS GARANTIAS PROCESSUAIS DO CIDADÃO. In: Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais. 1992. p. 89-103.

DE SOUZA, M. F. C. LAICIDADE E LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL: SITUANDO A DISCUSSÃO ENTRE RELIGIÃO E POLÍTICA. Interações, v. 12, n. 21, p. 77-93, jul. 2017.

DIDIER JR., F. CARTA PSICOGRAFADA COMO FONTE DE PROVA NO PROCESSO CIVIL. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, v. 23, n. 25, p. 190-229, 2013.

DIDIER JR., F. Curso de Direito Processual Civil - Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento - vol. 1. 15 ed. Bahia: Juspodivm, 2013.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; DE OLIVEIRA, R. A. Curso de Direito Processual Civil - Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela - vol. 2. 8 ed. Bahia: Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, C. R.; LOPES, B. V. C. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

KARDEC, A. O livro dos espíritos: filosofia espiritualista. 93 ed. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 2013.

KARDEC, A. O livro dos médiuns. 71 ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2003.

KARDEC, A. O que é o Espiritismo. 56 ed. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 2013.

PITTELLI, M. PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA JUDICIAL. Revista Vianna Sapiens, v. 1, n. 1, p. 66-91, 15 set. 2017

THEODORO JÚNIOR, H. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. 1. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

# Capítulo 14

## O EXTERMÍNIO DE DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS ENQUANTO CRIME POLÍTICO: UMA FERIDA ABERTA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

[DOI: 10.37423/200200194](https://doi.org/10.37423/200200194)

*Bruno Leonardo da Silva Rocha (Bruno Leonardo da Silva Rocha. Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri).*

*brunoleonardo.dasilvarocha@gmail.com*

*Diana Melissa Ferreira Alves Diniz (Diana Melissa Ferreira Alves Diniz. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Regional do Cariri. Professora temporária da Universidade Regional do Cariri).*

*dinizmelissa\_prof@outlook.com*

*Lucilene Siebra de Oliveira (Lucilene Siebra de Oliveira. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri).*

*lucilenesiebra@hotmail.com*

**RESUMO:** O presente trabalho tem como propósito analisar como a violência contra defensores de Direitos Humanos afeta o Estado Democrático. Buscou-se definir quem são tais ativistas e qual o seu papel na construção de uma Democracia. Em seguida, empreendeu-se um estudo qualitativo dos ataques àqueles, no Brasil, a fim de compreender como eles se estruturam. Por fim, realizou-se um apanhado dos programas de proteção jurídica existentes, verificando que sua ineficiência mostra a necessidade de atuação do Direito Penal, para proteger bens jurídicos de extrema importância. Como resultado, vislumbrou-se a necessidade da criação de legislação própria atentando para o princípio da bibliográfica, qualitativa, por meio de livros, revistas e periódicos.

O método utilizado foi o dialético, orientando a pesquisa pelos aspectos sociais, políticos e culturais deste problema que afeta o Estado Democrático de Direito Brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito Penal, Direitos Humanos, extermínio, Defensores de Direitos Humanos, Crimes Políticos.

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui histórico de ser um dos países mais perigosos para defensores de direitos humanos do mundo, encontrando-se entre os quatro com maior número de homicídios de defensores. E é diante desse cenário que se faz essencial a discussão sobre esta situação, principalmente no contexto contemporâneo diante de casos de grande repercussão nacional e internacional. Primeiramente, buscou-se definir quem são tais ativistas e qual o seu papel na construção de uma Democracia substancial, enfatizando a importância destes para a existência e a manutenção do Estado Democrático de Direito. Também demonstrando a necessidade de conferir-lhes proteção na esfera do Direito Penal, visando a proteção da vida destes e também da democracia, enquanto bem jurídico de extrema importância.

Em seguida, destacou-se os elevados índices de casos de assassinatos desses defensores, visualizando quem o são para nível de proteção dos programas federais. Empreendeu-se, dessa forma, um estudo qualitativo do histórico de ataques a defensores de direitos humanos, no Brasil, em uma perspectiva de casos de grande repercussão nacional, a fim de compreender através de quais

mecanismos eles se estruturam.

Por fim, realizou-se um apanhado dos programas de proteção jurídica existentes no país voltados para estes defensores, verificando que estes se fazem ineficazes em realizar aquilo a que se propõem, bem como não possuem nenhum ponto em seus dispositivos tratando da punição de tais crimes. Ficando assim, evidenciada a necessidade de atuação do Direito Penal, tendo em vista que as medidas tomadas até o momento não foram suficientes, ou sequer efetivas para salvaguardar o direito à vida destes.

Esse trabalho tem por objetivo realizar uma análise de como a violência praticada especificamente contra defensores de direitos humanos ofende e afeta diretamente o Estado Democrático de Direito. Como estes casos possuem índices alarmantes no nosso Estado, bem como se faz essencial o reconhecimento desse tipo de crime como algo específico com a qual o estado deva se preocupar, visando criminalizar devidamente os que atentem contra a vida destes.

Deste modo, se espera compreender como violência e a morte de lideranças políticas e defensores de direitos humanos no Brasil situa-se no campo dos crimes políticos, no sentido de representarem uma grave ofensa ao regime representativo e democrático. Vislumbrando, nesse sentido, a necessidade da criação de legislação própria atentando para o princípio da legalidade, dentro outros, intrínsecos ao Direito Penal.



A metodologia consistiu em pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa, por meio de livros, revistas, periódicos e documentários e o método utilizado foi o dialético, orientando a pesquisa pelos aspectos sociais, políticos e culturais deste problema que afeta o Estado Democrático de Direito Brasileiro.

## 2 A VIOLÊNCIA SISTEMÁTICA CONTRA DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS ENQUANTO GRAVE OFENÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nesta seção, será abordada a importância da participação dos Defensores de Direitos Humanos para a existência e a manutenção do Estado Democrático de Direito, bem como a necessidade de conferir-lhes proteção na esfera do Direito Penal, enquanto bem jurídico de extrema importância.

Em primeiro ponto, cumpre definir quem são e o que fazem os Defensores de Direitos Humanos. Tal conceito é extraído da “Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos)” - Resolução 53/144 da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), de 9 de dezembro de 1998.

Segundo o art. 1º da referida resolução, aqueles são “pessoas físicas que atuem isoladamente, pessoa jurídica, grupo, organização ou movimento social que atue ou tenha como finalidade a promoção ou defesa dos direitos humanos”. (ONU, 1998)

No Brasil, muitas vezes, eles são identificados como indivíduos que lutam, seja de forma individual, seja de forma coletiva, pela vida, por terra e território, pelos direitos e pela cultura dos povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos e outras populações tradicionais. Voltando-se, ainda à redução da violência, à liberdade de expressão e manifestação, às liberdades de gênero, sexuais e reprodutivas, dentre outros direitos e garantias.

É preciso salientar que o Estado brasileiro segue uma tendência global relacionada à crise de representatividade e de legitimidade política, fazendo-se questionar as bases da Democracia Moderna. (TAVARES, 2018).

Neste sentido, surgem novas formas de representação e participação social na política, sendo os Defensores de Direitos Humanos importantes sujeitos de transformação social e efetivação de direitos, tornando-se, em razão disto, vítimas de formas específicas de violência que buscam o silenciamento de suas lutas e reivindicações.

Percebe-se, diante disto, que a atuação destes ativistas dialoga intimamente com a substância do Estado brasileiro, eis que este se funda em Estado Democrático de Direito, mais especialmente, com os fundamentos da Cidadania, da Dignidade da Pessoa Humana e do Pluralismo Político que, não à toa, foram expressos no art. 1º da Carta Magna vigente.

Este Estado brasileiro, que nasce em 1988, após as agruras de um regime que perseguiu, torturou e assassinou defensores de humanos e do regime democrático, ao definir seu regime político, outorgou ao povo a titularidade do Poder Constituinte e entregou aos representantes eleitos o seu exercício, deixando, porém, espaço para o exercício direito dos cidadãos em casos excepcionais, nos termos da Constituição. Surge, portanto, o questionamento quanto a espécie de Democracia aqui fundada.

A princípio, a Democracia indireta ou representativa se mostra insuficiente, pois, segundo MARTINS (2018, P. 140) este “é o sistema representativo, (...) o povo não pode participar diretamente do poder. Assim, há eleição de representantes populares, que irão discutir e exercer o poder”. Deste modo, a participação, neste regime, cessa com o provimento eleitoral.

Nesse diapasão, surge a vertente da Democracia participativa como consectário lógico da evolução do sistema Democrático. A necessidade de participação não se restringe ao aspecto eleitoral, isto é, o voto, inserindo-se mecanismos que confirmam maior legitimidade ao exercício do poder, sendo muitas vezes mais eficazes, pois a participação é uma necessidade humana. (DALLARI,2018).

Esta incipiente Democracia participativa estrutura-se, no Brasil, através dos institutos da ação popular, do plebiscito e do referendo, previstos constitucionalmente. Entretanto, o mandato eletivo não tem sido suficiente para conferir a legitimidade necessária às decisões dos detentores de cargos políticos,tampouco os institutos de participação direta têm sido capazes de exercer o necessário controle democrático, não havendo garantia de que a decisão tomada pelos eleitos esteja em consonância com os anseios populares. (MOREIRA NETO,1992)

Neste sentido, reflete GIANNOTTI:

“A sociedade contemporânea(...) cria um vácuo entre o Estado, como sistema político, e a própria sociedade civil (...) o Congresso está parado porque é ilegítimo. E ilegítimo porque não está representando os interesses nacionais. Está se mantendo alienado em relação à grandeza e à importância desses problemas. A não ser, isso sim, a enorme luta que se trava pela ampliação da cidadania, entretanto, fora do Congresso.”

(GIANNOTTI, 1994, p. 14-5).

Havendo, pois, um distanciamento dos “interesses estatais”, exteriorizados por aqueles que foram eleitos representantes oficiais do povo, dos “interesses autenticamente sociais”, surge a necessidade de formas alternativas de representação e participação política, para que se possa alcançar o que se chama de Democracia em sentido substancial, isto é, aquela em que são reconhecidos e garantidos os direitos da pessoa. (MARTINS, 2018).

É neste cenário que o delito de homicídio com motivação especial voltada ao silenciamento de defensores de Direitos humanos e de suas pautas, crimes que ocorrem em números alarmantes no país, conforme se verá no tópico que segue, tem como sujeito passivo não somente aquele que tem sua vida ceifada, mas toda a coletividade enquanto titular do bem jurídico “participação política democrática”.

Fato é que o Direito Penal volta a sua atuação às condutas que exponham a perigo ou lesionem valores essenciais para o ser humano. Os bens jurídicos são, portanto, estes entes materiais ou imateriais essenciais para a convivência e para o desenvolvimento do homem em sociedade. Tais entes devem estar em consonância com os preceitos axiológicos constitucionais e com o princípio do Estado Democrático de Direito. (PRADO, 2009).

A Democracia, portanto, é bem jurídico essencial que necessita ser protegido e, considerando que as demais esferas do Direito têm se mostrado incapazes de conferir a devida proteção a tais partícipes do jogo democrático, cabe ao Direito Penal tutelar o interesse juridicamente protegido, no âmbito dos crimes políticos, posto que tais delitos violam diretamente os pilares em que se funda o Estado nacional.

Isto posto, não há Democracia sem Direitos Humanos e não há, pois, Direitos Humanos sem seus Defensores. Assim, a proteção destes e, conseqüentemente, da própria Democracia, enquanto bem jurídico de extrema relevância para o Direito Penal, emerge como uma verdadeira necessidade para que não se incorra em uma proteção deficiente deste interesse jurídico. Dito isto, faz-se necessário compreender os mecanismos através dos quais se estabelece a violência sistemática ora estudada, conforme empreende o tópico seguinte.

## 3 DO EXTERMINÍO DE LÍDERES POLÍTICOS E DEFENSORES DOS DIREITOS HUMANOS COMO PRÁTICA RECORRENTE NO BRASIL

Na seção que se segue, abordar-se-á a questão da violência contra Defensores de Direitos Humanos, bem como a abordagem deste problema pelo Estado brasileiro e pelos Organismos internacionais e, ainda, buscar-se-á compreender através de quais mecanismos ela se estrutura e se desenvolve.

O Brasil possui uma extensa lista de registros de violência, dentre eles, evidenciam-se os ataques a defensores de direitos humanos (DDH), como líderes de comunidades e organizações sociais. Tal fato é citado em diversas pesquisas de organismos internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU); o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH); a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); Organização dos Estados Americanos (OEA); o Human Rights Without Frontiers: (HRWF); a Anistia Internacional; a UNESCO; a UNICEF, dentro outros.

Segundo a Anistia Internacional, no ano de 2015, foram registrados 56 assassinatos de Defensores de Direitos Humanos, no ano seguinte o número subiu para 66 mortos e em 2017 o constatou-se 58 assassinatos no período entre janeiro e agosto.

Muitos dos casos de assassinatos de DDH são diagnosticados de forma mais precisa por estes institutos estrangeiros, uma vez que o Estado brasileiro tem dificuldades em reconhecer e lidar socialmente com a questão. Mesmo com as negativas do Estado brasileiro em reconhecer a gravidade do problema, a sociedade passa, cada vez mais, a testemunhar sua ocorrência, sendo esta realidade fática noticiada na mídia e debatida por leigos e estudiosos.

Estes registros, somados à ausência de tipicidade estrita do que seria um crime contra uma liderança política – de direitos humanos – no direito penal brasileiro, dificulta a definição de números seguros para pesquisas e estudos. Além disso, o fato de o país ter dimensão continental culmina na pouca eficácia da cobertura da estrutura estatal. Por essa razão, exacerbam-se os índices desses assassinatos em regiões rurais, mais isoladas, onde a ausência do Estado força os indivíduos uma maior necessidade de defesa social (geralmente por terra), resultando em conflitos e extermínios (BBC, 2012).

Durante a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o índice de casos é generalizado, podendo-se citar como exemplos de grande reverberação social os assassinatos do sindicalista e ambientalista, Chico Mendes (1988), do jornalista investigativo, Tim Lopes (2002), da missionária, Irmã Dorothy Stang (2005), e da vereadora e ativista negra, Marielle Franco (2018). Tais casos são emblemáticos e com repercussão internacional.

Fato é que essa situação ofende diretamente os compromissos constitucionais brasileiros, surgindo a necessidade de adentrar na dimensão da defesa da Dignidade Humana. Diante deste espectro do cenário brasileiro, é necessária a compreensão da pluralidade dos movimentos sociais de defesa das minorias e das populações socialmente marginalizadas.

É fundamental encarar o fato de que há grupos que necessitam de uma maior proteção do Estado por estarem submetidos a formas específicas de violência e segregação, tais como os Quilombolas, os Sem-terra, os diversos grupos indígenas, as Mulheres, a Juventude, o grupo LGBT, os Ambientalistas, a Negritude, os grupos religiosos minoritários; os Sindicais, dentre outros, pois são justamente as lideranças destes grupos que estão sujeitas ao extermínio.

É importante salientar que o Direito brasileiro já reconhece a definição mais recente de Defensor de Direitos Humanos, de acordo com a regulamentação do Programa de Proteção destes, conforme de extrai da recente PORTARIA Nº 300, DE 3 DE SETEMBRO DE 2018, que expõe uma caracterização oficial:

Art. 2º - Para os fins desta Portaria, considera-se defensor de direitos humanos:

I - todo indivíduo, grupo ou órgão da sociedade que promova e proteja os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidos;

II - comunicador social com atuação regular em atividades de comunicação social, seja no desempenho de atividade profissional ou em atividade de caráter pessoal, ainda que não remunerada, para disseminar informações que objetivem promover e defender os direitos humanos e que, em decorrência da atuação nesse objetivo, estejam vivenciando situações de ameaça ou violência que vise a constranger ou inibir sua atuação nesse fim;

III - ambientalista que atue na defesa do meio ambiente e dos recursos naturais, bem como na garantia do acesso e do usufruto desses recursos por parte da população, e que, em decorrência dessa atuação, esteja vivenciando situações de ameaça ou violência que vise a constranger ou inibir sua atuação nesse fim.

Art. 3º - Considera-se local de atuação, a área ou território onde os defensores de direitos humanos exercem as atividades em defesa dos direitos humanos.

Diante do exposto, compreende-se que a grande faixa de homicídios (e outros atos de violência) contra indivíduos e seus grupos sociais não são apenas crimes contra a vida, mas crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Entretanto, resta clara a omissão Estatal quando se evidencia a Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos

Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos) – 1998, segundo a qual:

Artigo 2.º, item 1. Cada Estado tem a responsabilidade e o dever primordiais de proteger, promover e tornar efectivos todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, nomeadamente através da adopção das medidas necessárias à criação das devidas condições nas áreas social, económica, política e outras, bem como das garantias jurídicas que se impõem para assegurar que todas as pessoas sob a sua jurisdição, individualmente e em associação com outras, possam gozar na prática esses direitos e liberdades;

Dito isto, percebe-se que as características e o modus operandi deste tipo de crime são muito similares e se desenvolvem através de um ciclo de violência comum. Como elemento primário, tem-se a difamação que, geralmente, é o elemento básico que caracteriza a perseguição dos “DDH’s”. Tal conduta, assim como os demais elementos, é pautada na tentativa de deslegitimar a atuação ou grupo social, não unicamente nos caracteres privativos do indivíduo. Em seguida, são frequentes as ameaças, que ocorrem pela função pública e atuação política do sujeito.

Os casos de emprego de violência física e tortura são empregados com mais frequência em regiões onde a estrutura estatal/jurídica é menos efetiva. Essa característica permite o uso da violência como tentativa imediata de inibição da atividade social, uma vez que a impunidade e o medo são elementos aliados, que reproduzem um controle social paralelo.

Por fim, fechando o ciclo de violência, quando os elementos anteriores não surtem efeitos esperados, é adotado o exercício do homicídio contra os DDH’s. Essa espécie de crime só consegue ser minimamente abordada com o entendimento dos elementos anteriores, pois possui características que vão muito além de um “homicídio comum”, pois reúne sua motivação a manifestação de interesses sociais e atos específicos.

A princípio, este crime se configura por execuções planejadas, premeditadas, sem chance de defesa, sendo executadas por agentes contratados, indiferentes a qualquer questão pessoal da vítima. Nesse quesito, observa-se que não há distinção de gênero, raça, idade ou qualquer outra característica que não seja o extermínio da atividade democrática de direito através do emprego do homicídio, enquanto forma de silenciamento.

Paradoxalmente, esta atividade está emparelhada à sua identidade (do indivíduo) e ao seu grau de atuação, pois a atuação das lideranças e dos defensores, comumente, incomoda detentores de poder político e econômico.

Assim, percebe-se que as lideranças são os alvos primários, pois a liquidação destes repercute como componente atemorizante para a atividade, de modo que inibe ou extermina o grau de efetividade da atuação dos Defensores de Direitos Humanos.

#### 4. A INEFICÁCIA DOS ATUAIS PROGRAMAS DE PROTEÇÃO AOS DEFENSORES DOS DIREITOS HUMANOS E A NECESSIDADE DE MAIOR ATENÇÃO PENAL AOS CASOS DE HOMICÍDIOS DE DEFENSORES

Nesta seção será feito um apanhado sobre os programas de proteção aos defensores de direitos humanos, bem como sua ineficácia em cumprir o que se propõe. Emerge, assim, a necessidade de que O Brasil reconheça os assassinatos de direitos humanos como uma situação preocupante e de que o direito penal venha a intervir, visto a ineficácia dos demais ramos do direito.

Em 2007, através do Decreto 6.044, foi aprovada a Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos que tinha “por finalidade estabelecer princípios e diretrizes de proteção e assistência à pessoa física ou jurídica, grupo, instituição, organização ou movimento social que promove, protege e defende os Direitos Humanos”. (Decreto 6.044/2007) Mas, somente em 2016, foi instituído, enfim, o Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos (PPDDH), mediante o Decreto 8.724. Tal programa contava com o escopo “de articular medidas para a proteção de pessoas ameaçadas em decorrência de sua atuação na defesa dos direitos humanos”.

(Decreto 8.724/2016) O artigo 2º do referido decreto que institui o PPDDH, define como objetivos do mesmo a proteção à integridade pessoal dos defensores de direitos humanos e o asseguramento da manutenção da atuação deste na defesa dos direitos humanos.

(Decreto 8.724/2016) Em setembro de 2018, foi lançada a Portaria nº 300 para regulamentação do PPDDH, momento em que se ampliou o conceito de defensor de direito humanos e definiu-se o local de atuação dos defensores, como visto no tópico anterior deste trabalho.

Além disso, esta portaria definiu em seu artigo 4º o público alvo do programa como sendo “os defensores de direitos humanos, ambientalistas e comunicadores sociais que tenham seus direitos violados ou ameaçados e, em função de sua reconhecida atuação e atividades nessas circunstâncias, encontrem-se em situação de risco ou ameaça”. (Portaria 300/2018)

No artigo seguinte da referida portaria, foi caracterizada a violação ou ameaça aos defensores, dispondo este da seguinte maneira:

Art. 5º A violação ou ameaça a defensor de direitos humanos será caracterizada por toda e qualquer conduta atentatória que tenha como objetivo impedir a continuidade de sua atividade pessoal ou institucional e que se manifeste, ainda que indiretamente, sobre sua pessoa ou familiares.

(PORTARIA 300/2018)

No entanto, mesmo nosso ordenamento contando com normas e dispositivos legais que instituem um programa cujo objetivo é a proteção e defesa dos defensores de direitos humanos, na prática, conforme se pode aferir dos dados anteriormente mencionados, o mesmo não funciona da maneira como deveria.

Primeiramente, deve-se apontar que o programa é executado por meio de convênios estabelecidos entre o Governo Federal e o Governo dos estados. Até o momento, este existe apenas em quatro estados, quais sejam: Ceará, Pernambuco Maranhão e Minas Gerais. Nos demais, onde não existe tal convênio, os casos são acompanhados pela Equipe Técnica Federal, que é diretamente vinculada à Coordenação Geral do PPDDH e à Secretaria Nacional de Cidadania.

(Ministério dos Direitos Humanos) segundo dados retirados da página oficial do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em todo o Brasil, o programa atualmente conta com 342 defensoras e defensores incluídos no PPDDH. E são atendidas ao todo 665 pessoas, somando-se aqui, além dos já incluídos, os que estão em análise e em triagem, que são aqueles recém-chegados para inclusão.

Porém, como analisado anteriormente, o número de defensores de direitos humanos mortos anualmente no Brasil é alarmante, o que deixa evidente a ineficácia do PPDDH. Segundo o Jornal Folha de São Paulo, as organizações da sociedade civil consideram como pouco eficaz o programa federal. Visto que o programa precisaria atuar nas causas da ameaça, investigar autores e procurar resolver os problemas, além de dar proteção eficaz aos defensores sob ameaça. (Folha de São Paulo, 2018)

A ineficiência do programa de proteção, a depreciação que é dada aos direitos humanos nacionalmente e o elevado índice de casos de impunidade torna a situação ainda mais instável e preocupante, o que, como se tem observado, faz relação direta com o aumento do número de vítimas de ameaças e violência política.

Bem se sabe que o Direito Penal atua como última instância, agindo quando nenhum outro ramo do direito conseguiu lidar com o problema, segundo se extrai do Princípio da Intervenção Mínima. E tem como escopo a proteção dos bens jurídicos mais essenciais ao indivíduo e à comunidade, como a vida – Princípio da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos.



O Direito Penal também passa por uma série de modificações ao longo dos anos, pois a sociedade mantém-se em movimento constante, como bem explicita Rogério Greco

[...] há uma diferença gritante entre a que viveu na década de 1940, e a deste novo século. Conceitos modificam-se durante o passar dos anos. É por isso que o Direito Penal vive, como não poderia deixar de ser, em constante movimento, tentando adaptar-se às novas realidades sociais. (GRECO, 2016, pag. 03)

Mas todas as modificações devem ser realizadas através de lei – Princípio da Legalidade – já que o direito penal possui limitações legais com objetivo de impedir arbitrariedades, uma vez que as sanções penais produzem restrição de direitos fundamentais dos condenados penalmente como a liberdade de locomoção.

Dessa forma, diante do exposto e da ineficácia dos demais ramos do direito em garantir a vida dos defensores de direitos humanos, o direito penal deve intervir nesse cenário tendo por base duas premissas básicas.

A primeira delas é como forma coercitiva, com a intenção de coagir aqueles que atentam contra vida dos defensores. E a segunda como forma de explicitar e reconhecer que o Brasil enfrenta uma situação de atentados em larga escala contra a vida dos defensores, sendo o país que mais mata esses defensores na América e um dos quatro mais perigosos para esse público em comparação aos demais países do mundo. (Anistia Internacional)

Não se pode cuidar do problema de forma eficaz sem antes o reconhecê-lo. Assim, como o bem jurídico ameaçado nos casos analisados é a vida dos defensores, é necessário que o Estado Brasileiro crie uma qualificadora específica para esse tipo de homicídio, em função da defesa do estado democrático de direito, tomando por base alguns dos nossos princípios penais, como os mencionados anteriormente.

Nesse diapasão, é essencial o reconhecimento do alto grau de lesividade – Princípio da Lesividade – que esses assassinatos agregam, pois além de ceifar a vida dos defensores, afligem a democracia brasileira, como bem se explicitou no início desse trabalho.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se viu ao longo dessa pesquisa, os Defensores de Direitos Humanos são indivíduos que lutam, por si mesmos ou em coletivos, pelos direitos e liberdades fundamentais da Pessoa Humana, como a vida, a terra, a liberdade de expressão e manifestação, dentre outros, e ainda visam à diminuição da violência e à proteção de grupos vulneráveis.

Nesse sentido, diante da crise de representatividade das instâncias formais, tais ativistas têm se mostrado importantes sujeitos de transformações social e de efetivação de direitos, tendo um papel fundamental na construção das Democracias substanciais modernas, tendo em vista que apenas o mandato eletivo não tem se mostrado forma suficiente de legitimar opções políticas, razão pela qual novas formas de participação política são necessárias.

Essa atuação, fundamental no Estado Democrático de Direito, tem uma íntima ligação com os preceitos estabelecidas na Constituição Federal vigente no Brasil, eis que ela se funda na Cidadania, na Dignidade da Pessoa Humana e no Pluralismo Político. Em razão disso, os DDH's têm sido vitimados por formas específicas de violência que tem como objetivo o silenciamento de suas lutas sociais.

Percebe-se que, ao se atentar para o extermínio de líderes políticos e ativistas de direitos humanos, se está a tratar de bem jurídicos que vão muito além da vida destes, na verdade, trata-se da própria Democracia. Como esta é um bem jurídico essencial que não tem encontrado proteção adequada nas demais esperas jurídicas, emerge a necessidade de atuação do Direito Penal como ultima ratio, no sentido de não se incorrer em uma proteção deficiente.

Fato é que o Estado brasileiro tem se mostrado omissos em lidar com a referida questão, tanto é que os Organismos internacionais e as ONG's estrangeiras têm dado muito mais destaque ao tema, diagnosticando de forma mais precisa os mecanismos desta violência. Dentro disto, a ausência de uma tipificação específica para tais delitos também tem contribuído de forma significativa para a ausência de números seguros para embasar pesquisas e estudos nesse aspecto.

Durante a breve vigência da CRFB/88, cerca de 30 anos, muitos foram os casos de assassinatos de lideranças sociais e DDH'S, mas se fez necessário citar casos emblemáticos voltados especificamente para defensores da questão rural de luta pela terra, dos comunicadores sociais e de representantes das Mulheres, dos Povos negros e dos LGBT's, grupos que se enquadram perfeitamente na delimitação da Portaria nº 300 de 2018, que regulamenta a proteção destes indivíduos, no país.

É preciso reconhecer que o modus operandi de tais delitos se estrutura através de um ciclo delineado de violências que vão desde a difamação, passando pelas ameaças e intimidações, e culminando em agressões físicas, tortura e finalmente, em morte como forma de destruir e desmotivar atuações sociais e políticas legítimas e de extrema importância.

Nessa ótica, verificou-se que a Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos é falha e não cumpre o fim a que se propõe, pois trata-se de instrumento recente e vago, que deveria

funcionar através de convênios entre o Governo Federal e o Governo dos estados, mas que foram implementados tem pouquíssimas unidades federativas, mostrando-se como mecanismo insuficiente para coibir ameaças, investigar autores e dar a proteção eficaz aos interessados.

Sem dúvidas, estes fatos contribuem para a impunidade e para uma cultura de depreciação dos Direitos Humanos, traduzindo-se diretamente no aumento dos índices desse tipo de violência. Como se sabe, o Direito Penal é esfera jurídica subsidiária, atuando apenas quando nenhuma outra esfera conseguiu lidar com o problema, situação que se evidencia no caso em tela.

Entretanto, é sabido que o Direito Penal, ao tutelar e balancear direitos fundamentais de extrema relevância, somente pode atuar sob as balizas da legalidade, sendo necessário que o Poder Público se atente para a importância do tema e crie legislação específica para coibir e punir de forma adequada os delitos em questão, cessando com o verdadeiro massacre que tem ocorrido contra os Defensores de Direitos Humanos.

Por tudo isso, para cuidar de forma eficaz do problema, é preciso que Estado brasileiro o reconheça e cumpra sua função, protegendo, através de legislação penal certa, estrita e específica a vida dos ativistas aqui mencionados para que, dessa forma, não apenas se proteja a vida destas, mas também se proteja as bases de uma Democracia forte e sustentável.

## 6 REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. Anistia Internacional – Informe 2017/18: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo.

<<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf>>.

Acesso em: 18 de Jan de 2019.

BBC. Metade dos ativistas ambientais assassinados na última década são brasileiros, diz estudo.

<[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/06/120620\\_ativistas\\_mortos\\_jc\\_ac](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/06/120620_ativistas_mortos_jc_ac)>. Acesso em: 04 de fev. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.044 de 12 de fevereiro de 2007. Aprova a Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos - PNPDDH, define prazo para a elaboração do Plano Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos e dá outras providências. Brasília, DF, marc. 2007.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6044.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6044.htm)>. Acesso em 01 de fev. de 2018.

Decreto nº 8.724 de 27 de abril de 2016. Institui o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos e cria o seu Conselho Deliberativo, no âmbito do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Brasília, DF, abril 2016. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8724.htm)>. Acesso em 01 de fev. de 2018

\_\_\_\_\_. Portaria nº 300 de 03 de setembro de 2018. Dispõe sobre a regulamentação do Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores sociais e Ambientalistas no âmbito do Ministério dos Direitos Humanos. Brasília, DF, setem. 2018.

<[http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/39528373/do1-2018-09-04-portaria-n-300-de-3-de-setembro-de-2018-39528265](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/39528373/do1-2018-09-04-portaria-n-300-de-3-de-setembro-de-2018-39528265)>. Acesso em 01 de fev. de 2018

\_\_\_\_\_. Ministério da Família da Mulher e dos Direitos Humanos. Saiba como o PPDDH garante a proteção de defensores de direitos humanos.

<<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/julho/saiba-como-o-ppddh-garante-a-protecao-de-defensores-de-direitos-humanos>>. Acesso em 01 de fev. de 2018

\_\_\_\_\_. Ministério da Família da Mulher e dos Direitos Humanos. Sobre o PPDDH.

<<https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/programas-de-protecao/ppddh-1/sobreo-ppddh>>. Acesso em 01 de fev. de 2018

DALLARI, Dalmo de Abreu. O que é participação política. São Paulo: Abril Cultural, 1984. E-book. Disponível em

<<http://angloguarulhos.com.br/wp-content/uploads/2018/03/O-que-e-participacaopolitica-Dalmo-de-Abreu-Dallari-Copia.pdf>> Acesso em 01 de fev. 2019.

DHNET. Sistemas de Direitos Humanos Internacionais.

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/index.html>>. Acesso em 10 de jan de 2019.

ESTADÃO. Governo ignorou cartas sobre 17 ativistas mortos ou ameaçados em 2017, diz ONU. <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,governo-ignoroucartas-sobre-17-ativistas-mortos-ou-ameacados-em-2017-diz-onu,70002228312>>. Acesso em: 24 de jan. 2019.

FOLHA DE SÃO PAULO. Brasil está entre os quatro líderes globais em homicídios de ativistas. <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/03/brasilesta-entre-os-quatro-lideres-globais-em-homicidios-de-ativistas.shtml>>. Acesso em 01 de fev. de 2018.

GIANNOTTI, José Arthur. Estado versus Sociedade Civil. In Revista do Serviço Público. 1994. Disponível em <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/827>> Acesso em 01 de fev. 2019.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Volume 1. 18ª ed. 2016. Editora Impetus.

HRD MEMORIAL. 96 Registro(s) de DDH no Brasil.<<https://hrdmemorial.org/pt/?filterform=>

submitted&region=212&country=568&state=&s=&nickname=&sex=&start\_date=&end\_date=&submit=>. Acesso em: 21 de jan. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Teoria Geral do Estado. 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito da Participação Política. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos). 1998.

Disponível

em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declarationPortuguese.pdf>>  
Acesso em 01 de fev. 2019.

PORTAL G1. Brasil Lidera Ranking De Relatório De Ong Com 57 Mortes De Ativistas Ambientais. <<https://g1.globo.com/natureza/noticia/2018/07/24/brasillidera-ranking-de-relatorio-de-ong-com-57-mortes-de-ativistas-ambientais.ghtml>>. Acesso em: 15 de jan. 2019.

PRADO, Luiz Régis. Bem jurídico-penal e constituição. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2009.

UOL. Não é só Marielle: conheça mais 24 casos de lideranças políticas mortas nos últimos quatro anos.

<<https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/49021/nao-e-so-marielleconheca-mais-24-casos-de-liderancas-politicas-mortas-nos-ultimos-quatro-anos>>. Acesso em: 28 de jan. 2019.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO-USP. Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (Defensores de Direitos Humanos) – 1998.

Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-deProte%C3%A7%C3%A3o/declaracao-sobre-o-direito-e-a-responsabilidade-dos-individuos-grupos-ou-orgaos-da-sociedade-de-promover-e-proteger-os-direitoshumanos.html>>.  
Acesso em: 10 de fev. 2019.

# Capítulo 15

## MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: AVANÇOS E DESAFIOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

[DOI: 10.37423/200200198](https://doi.org/10.37423/200200198)

*ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA BRUM (Mestre em Psicologia - Centro Universitário São Lucas)*

*andreluiz\_brum@hotmail.com*

*LIGIA TAYNARA ALVES DA SILVA (Graduanda em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*ligiaalsil@gmail.com*

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo contribuir para o crescente uso e aplicação deste método de mediação como um meio consensual de resolução de conflitos na atualidade, bem como apresentar um panorama de mediação no Brasil, analisando quais são as conquistas atuais e os conflitos enfrentados, trazendo os seus avanços que se tem ocorrido. Apresentando assim, o contexto histórico da mediação para conhecimento da sociedade, a fim de que possa compreender a importância do seu uso.

**Palavras-chave:** Mediação. Conflitos. Desafios. Avanços. Soluções

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema a Mediação de Conflitos no Brasil mostrando seus avanços e desafios enfrentados na legislação brasileira, como recente técnica incorporada pela área do Direito na busca de soluções adequadas e pacíficas de conflitos de interesses.

Vivencia-se no Brasil atualmente, o momento de eclosão do marco legal da mediação, a Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015. Neste cenário, a aplicação da mediação tornou-se uma realidade incontestável. Antes um processo considerado como alternativo, passa agora a ser reconhecido como adequado e efetivo, ganhando força, notoriedade e credibilidade.

Todavia, embora seja esta uma conquista muito representativa, novos desafios se apresentam, novos espaços precisam ser conquistados. Os impactos desses métodos na advocacia, o paradigma até então existente acerca da judicialização de todos os conflitos merece ser reexaminado.

A construção do processo de mediação ganha novas facetas e por isso continua, de modo que não se pode perder de vista a sua repercussão e condição de garantir ou instrumentar a concretização da pacificação e justiça social.

Inicialmente será apresentado um breve histórico da mediação no mundo, afinal essa forma de resolução de controvérsia já está sendo executada em outros países há algum tempo e devido a sua alta exportabilidade e eficiência passou a ser desenvolvida no Brasil.

Em seguida, o que é, e como funciona a técnica de mediação de conflitos, analisando o atual cenário de mediação de conflitos no Brasil, seus principais avanços e desafios a serem enfrentados no processo de disseminação desse método de solução de contendas.

Por fim, este trabalho destaca aspectos críticos e delicados que igualmente precisam ser enfrentados para que a mediação venha a ser aplicada devidamente e com a efetividade que dela se espera.

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO

A transformação da sociedade tem demandado uma expansão cada vez maior da atuação do Judiciário, Ministério Público e profissionais da área do Direito no Brasil e no mundo. A globalização atual tem facilitado o acesso à informação, e conseqüentemente a população está com maior conhecimento de seus direitos e deveres aumentando assim as buscas por soluções de conflitos de

interesses em sua grande maioria pela via judicial. Pode-se dizer que o processo de mediação acompanha a prática jurídica há tempos na história da humanidade, não se tratando de novidade a sua realização para a solução dos conflitos.

Na realidade, a mediação possuía existência desde o momento que uma terceira pessoa intervinha no conflito, tentando ajudar as partes a resolver. Portanto, não se pode afirmar quando o seu marco inicial, embora se encontrem registros remotos dessa prática no ocidente através da concepção da conciliação cristã com repercussões desde o Direito Romano.

Há centenas de anos a mediação era usada na China e no Japão como forma primária de resolução de conflitos por ser considerada a primeira escolha e não um meio alternativo à luta ou a intervenções contenciosas, a abordagem ganha perde não era aceitável. No Japão a conciliação foi historicamente o meio primário de resolução de conflitos entre os aldeões que também atuavam como mediadores, o estilo japonês de negociação ainda se preocupa com a manutenção do relacionamento e é normalmente visto como um estilo puramente conciliatório.

### 3 ASPECTOS DA MEDIAÇÃO

A utilização do meio adequado garante uma solução positiva para o conflito, apaziguando-se os ânimos e fortalecendo as relações, oferecendo, portanto, respostas adequadas em termos de celeridade e satisfação dos interesses envolvidos, de acordo com Meguer e Costa (on line, 2012):

Estas formas atuam oportunizando que as controvérsias sejam dirimidas de forma qualitativa, proporcionando uma maior participação dos envolvidos, na busca de resultado viável e satisfatório eliminando o fado do “vencedor e perdedor”, cujas consequências, via de regra, é o rompimento do status quo ante.

A mediação é um processo auto compositivo de resolução de conflitos através do qual duas ou mais pessoas envolvidas em uma contenda real ou potencial, recorrem a um profissional imparcial, o mediador, em busca de espaço para criação de uma solução consensual e amigável, satisfatória para ambas as partes de modo célere e a custos razoáveis.

Na mediação a pessoa está livre para tomar as decisões que lhe aprouver, trata-se de um processo de auto composição que envolve um terceiro capaz, não para sugerir, e sim para conduzir de maneira sábia, a fim de que as partes encontrem de forma consensual, a solução para aquele conflito conforme Leite (2008, p.362).



O objetivo da mediação não é necessariamente a obtenção de um acordo, mas a transformação do padrão de comunicação e relacionamento dos envolvidos, visando ao entendimento, uma vez que, os acordos em si, nem sempre significam a transformação do padrão de relacionamento, conforme Ministério da Justiça/SENASP (2009, p.31).

A mediação é utilizada em qualquer conflito que possa ser resolvido por meio do diálogo. É lícita a mediação em toda matéria que admita reconciliação, transação ou acordo, sendo a melhor indicação para os casos em que deseja que as relações entre as partes envolvidas restem preservadas após a resolução do conflito. O envolvido em um conflito ou todas as partes de um conflito podem procurar um profissional em mediação ou uma entidade que forneça esse serviço. Algumas comarcas brasileiras já adotam a mediação judicial para atender determinados casos e ações judiciais já instauradas. Duas maneiras formais são utilizadas para que as pessoas escolham a mediação: a cláusula compromissória e o compromisso de mediação.

Na verdade, a mediação não deve ser encarada como substitutiva do Judiciário, nem tampouco para resolver o déficit da Justiça, em relação ao número elevado de processos para julgamento, sendo esse fator apenas uma consequência. O que deve ser relevante é o alcance social que esse instrumento possui, de estabelecer ou restabelecer o diálogo entre as partes e juntas construir uma solução para o conflito, restaurando a relação entre elas. Ministério da Justiça/SENASP (2009, p.14).

Na mediação deve-se, a todo o momento, buscar demonstrar às partes que ambas estão ligadas pelo interesse na resolução da disputa, e que a solução partirá delas mesmas. O importante é elas perceberem que os interesses reais são congruentes e que por falhas de comunicação frequentemente, elas possuem a percepção de que os seus interesses são divergentes ou incompatíveis.

De acordo com o Ministério da Justiça/SENASP (2009, p.30):

A mediação não nos acena com a possibilidade de satisfação parcial – nem satisfação total, nem perda total dos objetivos pouco afinados com as resoluções de cunho adversarial. Ela nos oferece a possibilidade de autoria em todas as soluções propostas e demanda a identificação de nossas possibilidades no atendimento às necessidades do outro, na expectativa de que ele fará o mesmo.

Diferentemente da conciliação, pode haver mais de uma audiência, permitindo que as partes possam refletir e conversar com seus pares e com sua rede social para com eles avaliar o alcance dessas

repercussões. A mediação privilegia a desconstrução do conflito e a consequente restauração da convivência pacífica entre pessoas, conforme o Ministério da Justiça/SENASP (2009).

## 4 MEDIAÇÃO NO BRASIL

Com visto, a prática da mediação vem se expandindo de forma expressiva no panorama mundial nas últimas décadas em diversas searas, com o Brasil, não foi diferente, de maneira que o país importou a medição, como processo extrajudicial de resolução de conflitos, em virtude, sobretudo, da crise instaurada no Poder Judiciário, ante a quantidade de demandas.

Os métodos mais utilizados para o tratamento adequado dos conflitos, empregados no Brasil são: mediação, conciliação, arbitragem. Nos referidos métodos prevalece o princípio da autonomia da vontade, onde as partes envolvidas têm ampla competência para decidirem sobre as suas participações nos procedimentos a serem realizados.

A resolução do conflito visa uma compreensão e uma aplicação correta dos meios democráticos que estimulam a responsabilidade social e a resposta criativa à mudança, conforme o Ministério da Justiça/SENASP (2009, p.12).

## 5 OS AVANÇOS E DESAFIOS NO BRASIL

O instituto da mediação, embora utilizado por instituições privadas no Brasil desde a década de noventa, foi recentemente reconhecido pelo Poder Judiciário. Fato é que os resultados e benefícios computados pela mediação no âmbito extrajudicial conquistaram a consciência e credibilidade deste ente Público. Este e outros processos alternativos de resolução de disputas estão sendo cada vez mais reconhecidos e absorvidos pelo Poder Judiciário, com vistas a amenizar a crise deste sistema ou oferecer novas bases de estruturação – afinal, o que importa precipuamente são a pacificação, a concretização de direitos fundamentais e a satisfação do jurisdicionado. Nesse sentido, vivencia-se atualmente no Brasil o momento do marco legal da mediação, a partir da produção de bases normativas.

Aplica-se a mediação nas mais diversas áreas, dentre elas, destacam-se: familiar (conjugais, parentais, acessórios e gênero), empresarial (fornecedores, empresas e clientes), trabalhista (empregados e empregador), institucional (educação, saúde e previdenciários), internacional (de cunho público ou privado) e comunitária (meio ambiente, interesse comunitário e segurança pública), de acordo com o

Ministério da Justiça/SENASP (2009). Tendo um maior destaque na área familiar, em razão das especificidades desses conflitos (relações continuadas, emoções, sentimentos, dificuldades de diálogo), conclui Sales (2004, p.59).

## 5.1 NORMAS LEGAIS

As principais normas gerais são: a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o Novo Código de Processo Civil e a Nova Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015). Muito se têm discutido sobre estas normas, suas possíveis deficiências e potencialidades. Vale ressaltar que este trabalho não comporta a análise detalhada e profunda de cada uma dessas normas (com seus artigos e incisos). Em verdade, nas linhas seguintes, almeja-se pontuar alguns itens relevantes, que tem impactado ou gerado polêmica no mundo jurídico.

Visando a padronização da política pública no Poder Judiciário, a Resolução n.º 125/2010 estabelece os princípios da mediação e da conciliação no âmbito judicial, um Código de Ética para mediadores e conciliadores judiciais, bem como o conteúdo detalhado de um programa pedagógico de cursos de formação específica de mediadores e conciliadores judiciais. Informa-se que esta Resolução, quando publicada ainda em 2010, inovou quando estabeleceu outras formas de administração de conflito, ao lado do processo judicial, para garantir o acesso à justiça, sendo este a mediação, que por sua vez evidencia-se como um processo justo, adequado, devido, com garantia a direitos e deveres, bem como com atenção à satisfação do jurisdicionado. Nesse sentido, in verbis:

Consolida-se no Brasil, então, com Resolução 125/2010 a implantação do chamado Sistema Multiportas, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade, alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.) representa uma “porta”, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito. (CAHALI, 2013, p. 53)

Esta Resolução influenciou bastante para o início da propagação de uma cultura de consenso e de diálogo voltada à resolução de conflitos, inclusive no interior do Poder Judiciário. Foi o primeiro passo para a transformação de paradigma.

O Novo Código de Processo Civil encontra-se estabelecido na Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Através deste diploma legal houve a institucionalização da mediação nos processos judiciais, conhecida como mediação judicial. O principal objetivo desta inovação é conferir celeridade à resolução dos conflitos. Nesse sentido, o Novo Código traz dentre as suas principais mudanças o amplo incentivo aos métodos auto compositivos (originariamente, como visto tópicos acima, executados em esfera extrajudicial).

De acordo com essa lei, todos os Tribunais deverão ter Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, que deverão realizar sessões de mediação e conciliação, bem como desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a auto composição. Vale dizer que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também deverão instituir câmaras de mediação e conciliação, com funções semelhantes no âmbito administrativo. Estes centros irão contar com profissionais considerados, pela nova Lei, como auxiliares à Justiça, sendo estes o mediador e o conciliador judicial. (FRANCO, 2015).

Nesse aspecto, nota-se que o Novo Código de Processo Civil objetiva estimular não apenas a conciliação e mediação judicial, mas sim todas as formas de solução auto compositivas de conflitos, especialmente a mediação extrajudicial.

Logo, o Novo Código de Processo Civil oferece um novo mercado para advogados (consensual) e uma nova profissão para a comunidade (mediador e conciliador). O Novo Código também dispõe que a conciliação e mediação devem ser estimuladas pelos Juízes, que deverão encaminhar casos para a resolução auto compositiva, esclarecer às partes e seus advogados sobre a relevância desse método, sendo um importante gerenciador de conflitos.

A Lei n.º 13.140 de 2015 dispõe sobre a mediação entre particulares (por via judicial ou extrajudicial) como meio de solução de controvérsias e sobre a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública. A proposta, elaborada com a participação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tem como uma das principais finalidades resolver conflitos de forma simplificada e rápida para ambas as partes e, com isso, reduzir a entrada de novos processos no Poder Judiciário. (CONSELHO

NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). Sobre a disposição para solução de conflitos junto à Administração Pública, nota-se que esta conquista merece destaque, pois, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, o maior litigante do país e que, portanto, mais colabora para abarrotar o Poder Judiciário, é o próprio Estado, através dos entes da Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta (fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). (SENADO FEDERAL, 2015).

Por fim, cumpre ressaltar que a grande novidade da lei de mediação é a prerrogativa de que ela poderá ser feita pela internet, ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo. (MEDIACAONLINE, 2015).

Apesar dos imensos avanços e inovações apresentados pelos novos diplomas normativos já explicitados, existe na atualidade alguns pontos críticos que precisam ser enfrentados. O primeiro deles é a concepção de que a mediação presta-se ao desafogamento do Poder Judiciário. Observe que, de acordo com o explicitado acima, o legislador em todas as regulamentações, tentou reduzir o número de demandas judiciais. Porém, como sabido e desenvolvido, muito embora a mediação seja um método de resolução eficiente, esta não é a sua principal função.

O grande receio é que os novos diplomas legais, quando manejados pelo Poder Judiciário, promovam uma massificação do processo de mediação, uma desqualificação dos seus profissionais e, por fim, uma “desacreditação” pelos usuários na sua eficiência. Enfim, que o processo de mediação seja demasiadamente desvirtuado. Por isso, ao invés de ampliar tanto a utilização da mediação pelo Poder Público, os novos diplomas deveriam ter se preocupado em estimular mais e garantir a satisfação do processo por meio de entes privados, já experientes no desenvolvimento das ações mediativas.

## 5.2 INSTRUÇÃO DA MEDIAÇÃO

Um segundo ponto que merece destaque é a qualificação dos profissionais. Questiona-se sobre o fato de ser ou não suficiente um curso teórico de quarenta horas e um estágio para acompanhamento de apenas dez sessões – como estipulado na Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Evidente que a qualificação para mediar requer muito mais do que o proposto, muito embora esta tenha sido a formatação de capacitação de mediadores judiciais. Outra importante ponderação é a necessidade de realizar um controle de qualidade e satisfação das mediações prestadas – ponto e preocupação silente nas normas comentadas.

Outro aspecto crítico é a manifesta desorganização dos Tribunais. Os prazos de *vacatio* são curtos, mas não existe uma movimentação concreta para a implantação dos centros de resolução de conflitos. Tudo ainda está sendo especulado e a conquista destas leis não podem deixar de ser implantadas. Ademais, é premente a ausência de investimento e de adequação da estrutura física necessária à mediação, no âmbito privado, em contrapartida, observa-se uma grande disseminação e pulverização de câmaras privadas.

Um ponto igualmente relevante que precisa ser trabalhado é sobre a participação dos advogados. Muitos destes profissionais ainda mantêm ao extremo a cultura do litígio e estão desencorajados a participar deste processo ou recomendá-los aos seus clientes. Mais grave é que eles próprios não estão preparados para atuar de forma colaborativa nas sessões.

## 6 CONCLUSÃO

Pode-se dizer que o processo de mediação acompanha a prática jurídica há tempos na história da humanidade, não se tratando de novidade a sua realização para a solução dos conflitos. O processo de mediação tem percorrido um grande caminho no Brasil. Inicialmente era aplicado em comunidades marginalizadas, para conflitos de baixa complexidade, como auxílio de terceiros que em geral eram integrantes daquele mesmo ambiente. A mediação através do seu escopo, princípios e etapas era tida como um instrumento de empoderamento e autodeterminação, que visava resgatar a autonomia e cidadania de pessoas até então marginalizadas socialmente.

Estes mesmos princípios foram preservados quando a mediação (ainda realizada de modo extrajudicial) passou a ser destinada a conflitos de complexidade mais alta, sobre questões financeiras significativas, capazes de envolver não só pessoas físicas, mas também pessoas jurídicas. T tamanha foi a sua credibilidade, que o mesmo passou a ser considerado pelo Poder Público. Este, diante da crise que o acomete, percebeu que para promoção da pacificação, garantia de direitos e satisfação do jurisdicionado necessitava de um processo mais leve, ágil, simples, flexível e eficiente.

Muito embora esta conjuntura represente um avanço, ao mesmo tempo, aponta para fatores críticos que, se não forem devidamente observados e enfrentados, poderão incidir no enfraquecimento e descrédito deste singular instituto da mediação. O primeiro ponto se refere a suposta expectativa imposta à mediação de promover o desafogamento do Poder Judiciário. Infelizmente, o número de demandas é tão amplo que se essa realidade ocorresse, a própria mediação seria abarrotada e os

novos projetos fatalmente não alcançariam satisfatoriamente todas as demandas. Logo, a mediação não pode solucionar a crise do Poder Judiciário. Sua função é solucionar conflitos entre as partes com base na comunicação, e isso precisa ser imediatamente esclarecido.

Enfim, o momento é crítico. Muito foi plantado pela experiência originária e extrajudicial da mediação no Brasil e não pode ser desperdiçado. A qualificação dos profissionais e o zelo pela excelente aplicação do processo deve ser a palavra de ordem, aliada à compostura ética. A mediação, ainda que aplicada judicialmente, não pode ser massificada e perder seu principal escopo qualitativo, em troca de um escopo quantitativo.

# Capítulo 16

## OS MALEFÍCIOS AO ACUSADO EM PROCESSO PENAL FRENTE AO ATIVISMO JUDICIAL CONTRÁRIO AOS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO RÉU

[DOI: 10.37423/200200199](https://doi.org/10.37423/200200199)

*RAIARA OLIVEIRA BORGES SALGADO (Graduando em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*raiaraborges34@gmail.com*

*LUIZ CARLOS DA SILVA FILHO (Graduando em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*loizfilho@gmail.com*

**RESUMO:** o presente artigo aborda um dos mais populares temas jurídicos da atualidade: o ativismo judicial em frente aos malefícios ao acusado em processo penal. As decisões contrárias a princípios de proteção ao acusado, as condutas do Ministério Público somadas com o ativismo por parte dos magistrados, a dificuldade de defesa do réu frente a esses empecilhos jurídicos que dificultam a sua absolvição e ressocialização, o agravamento da crise carcerária brasileira devido o encarceramento ligado com o comportamento proativo do judiciário e o prejuízo ao desenvolvimento do país devido a esta superlotação dos presídios. Foram usados como base teórica para a devida reflexão a execução provisória da pena, a imparcialidade do juiz, a intimidade entre magistrado e promotor, temas esses devidamente fundamentados por conceitos e contexto histórico colhidos da literatura especializada. Por conseguinte, objetiva-se discutir os limites que o ativismo citado deve obedecer, como também as controvérsias que levaram a esta problemática, para, enfim, a apresentação de possíveis premissas para a conscientização a respeito da importância do tema.

**PALAVRAS-CHAVES:** ativismo judicial, prisão em 2ª instância, princípios processuais, crise carcerária.



## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a função de discutir acerca do **ativismo judicial contra os princípios de proteção ao acusado em frente às condutas do Ministério Público e como esses fatores refletem em prejuízo ao réu por dificultar a função da defesa no processo penal**. A escolha do tema tem como premissa o sistema judiciário brasileiro em conjunto com o sistema penitenciário, dado que a atual situação do país apresenta um cenário caótico onde a população carcerária inflama gradativamente, vista à cultura de encarceramento, muitas vezes influenciada pelo ativismo judicial aliado às teses apresentadas pelo parquet.

Ao invés dos princípios basilares do Direito de proteção ao acusado atenuarem essa realidade, observamos dentre vários fatores (os quais serão discutidos neste artigo) que as condutas dos sujeitos do processo dificultam e burlam o preavalecimento destes dispositivos de amparo, comprometendo a defesa do réu e a possibilidade de absolvição ou ressocialização da pessoa julgada, como também contribui para o elevado encarceramento, prejudicando o IDH (índice de desenvolvimento) brasileiro o qual se reflete em toda sociedade.

As informações colhidas para a produção desse artigo foram coletadas a partir de processos judiciais, jurisprudências firmadas, literatura referente ao tema e a crise carcerária brasileira.

## 2 ATIVISMO JUDICIAL NA HISTÓRIA E SEU CONCEITO

Foi nos Estados Unidos a primeira utilização do termo ativismo judicial, pelo historiador Arthur Schlesinger, no ano de 1947 - momento o qual se iniciava a guerra fria –, tornando-se premissa para que o tema circulasse por outros países, sendo pauta de discussão do século XX e da atualidade, inclusive no Brasil, devido a política progressista instaurada na época, onde se observou uma atitude mais expansiva do Estado, principalmente pelo poder judiciário.

A exemplo histórico, não há como olvidar-se da Corte Warren, ápice da jurisprudência americana, momento de grande conquista dos Direitos Fundamentais, ocasião em que a turma de magistrados que protagonizaram a tribuna no julgamento do caso *Brown versus Board Education of Topeka*, em 1954, utilizando as mudanças sociais como plano de fundo para aplicação da Constituição, em votação unânime de 9 votos contra 0, declararam inconstitucionais as leis estaduais segregacionistas, erradicando a proibição de matrícula de crianças negras em escolas destinadas a crianças brancas.

Quanto à conceituação, para o ministro Luís Roberto Barroso, enquanto a judicialização é um fato, o ativismo torna-se uma atitude do poder judiciário, visto que é uma escolha de um modo específico de

se interpretar a Constituição, desta forma, aumentando sua significação e seu alcance, associando-se a uma participação mais ampla em face aos direitos postos no texto normativo<sup>1</sup>.

Em contrapartida, conforme será demonstrado, o ativismo judicial é contrário ao Direito Brasileiro quando não visa cumprir ou expandir os Direitos Fundamentais e a aplicação dos princípios basilares do Direito de proteção ao réu. Logo, condizente ao Art. 5º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, o juiz, na aplicação da lei, deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, ou seja, entende-se que tal dispositivo fornece suporte ao ativismo judicial no Brasil, contanto que atenda aos requisitos de beneficiar a sociedade, e quando fala-se em sociedade, lê-se também o indivíduo cujo destino está nas mãos do judiciário, situação a qual pode ser prejudicial ou não.

### 3 ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Para iniciar a discussão que este trabalho trata, faz-se necessário levantar o Art. 60, § 4º da Constituição Federal, in verbis:

“§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico;  
III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

(grifo nosso)

A separação de poderes é fundamento necessário para o devido funcionamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que delimita o poder de autoridade e protege a coletividade contra a arbitrariedade estatal.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos, em seu livro “Dimensões do Ativismo Judicial do STF”, discute o posicionamento e relato do ministro Moreira Alves, em uma palestra de Dezembro de 1995, nesta esteira:

“Durante a primeira legislatura da Câmara dos Deputados na vigência da Constituição de 1988, um parlamentar – único representante de seu partido político –, invariavelmente, assistia às sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal, fazendo-se ausente das sessões da Câmara que ocorriam no mesmo horário. A situação incomodava: por que o deputado não frequentava as sessões da instituição para a qual foi eleito pelo voto popular, em vez de apenas assistir aos julgamentos do Supremo? Certa feita, ele foi questionado sobre sua atitude. O deputado respondeu ser incapaz de combater na Câmara projetos de leis que não lhe pareciam adequados, pois era “uma voz somente”, ao passo que, assistindo aos julgamentos do Supremo e tornando-se conhecedor da jurisprudência constitucional, apreenderia os argumentos necessários para acusar direta e originariamente no Tribunal a inconstitucionalidade dessas futuras leis, o que ainda lhe dava uma “vantagem adicional” – “o noticiário da imprensa a respeito de sua atuação”.”

Tal pensamento ressalta a reflexão temática deste artigo: o papel político do Supremo pós Constituição de 98, a atuação de magistrados além de suas limitações constitucionais e todas as consequências derivadas dessa problemática para o Estado de Direito. O relato, além de mais nada, adequa-se como preâmbulo para a era do ativismo judicial.

Compreende-se que o ativismo judicial nasce, ou deveria nascer, de um inativismo parlamentar. É um comportamento proativo do judiciário. O ativismo cria, interpreta e exclui normas (esta última por fugir da constitucionalidade). De certo que todo o juiz é ativista, por ter de interpretar a norma partindo da constituição, mas ciente da existência de diversas hipóteses não previstas pelo legislador.

A problemática do ativismo judicial reside no abuso de poder e autoridade por parte do magistrado, como ocasiões em que, investido do poder jurisdicional, julga com extrapolada interpretação da lei, abusando de *jus puniendi* na cominação de penas privativas de liberdade ou/e criando interpretações desfavoráveis que podem ser empregadas noutros julgamentos, criando um verdadeiro campo minado de jurisprudências contrárias aos princípios basilares do Direito de proteção ao acusado. Em suma, é um julgar-legislar.

Consequentemente, todo o problema esta atrelado ao abuso de poder por parte do juiz, seja por fomentar imparcialidade, seja por “legislar”, ou por assumir o papel de acusador.

Notável é a existência de episódios em que o Ministério Público opina pela absolvição do réu, mas o juiz comina pena condenatória, conforme preceituado no artigo 385 do Código de Processo Penal:

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

No entanto, tal norma não foi devidamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por manifestamente violar seus princípios, e, principalmente, o Sistema Acusatório.

Portanto, no momento em que o parquet abdica de sua pretensão acusatória e ainda assim, o magistrado anui com a condenação, o julgamento vai além do que foi pedido pelas partes, violando o Princípio da Inércia da Jurisdição.

Entender que o juiz pode, por sua própria vontade, provocar dizer que o *Jus accusationis* não é do Ministério Público, mas sim do Estado (lê-se Estado-juiz), este se assume passível de parcialidade e de se materializar na figura de qualquer dos seus agentes.

Criar sentença condenatória ao passo que não ocorreu acusação é fundamentar um sistema inquisitório, ou tendencialmente inquisitório, e não de um sistema acusatório, que deve primar pela

imparcialidade dos julgamentos como garantia fundamental dos acusados, essencial à realização do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição).

O processo penal não pode ser reduzido a um único momento, em que o órgão acusador deva formular sua pretensão de modo definitivo e imutável. O MP pode contradizer sua peça exordial em outro momento do processo. Desse modo, o oferecimento da denúncia não esgota a pretensão acusatória. Nesta linha, o subprocurador-geral da república, NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO, defende:

“Por obrigatoriedade da ação penal não se deve entender um dever impossível de processar todo e qualquer crime, mas a obrigação de oferecer a denúncia, se e quando presentes seus pressupostos e requisitos legais, e não no sentido de levar adiante uma acusação que se revelou infundada, isto é, sem justa causa.”.

Recurso Especial nº: 1.612.551/RJ (2016/0179974-0).

Não há dúvidas dos inúmeros empecilhos sociais que a figura do Juiz Todo Poderoso cria para o pleno desenvolvimento de uma sociedade que no corpo de sua constituição, almeja ser justa.

#### 4 DIFICULDADE DE ÊXITO POR PARTE DA DEFESA

Amilton Bueno de Carvalho, em seu ilustre trabalho “Direito Penal a Marteladas (Algo sobre Nietzsche e o Direito)”, ressalta “Ao defensor - apesar da luta expressamente desigual (daí, repito, a necessidade de proteção ao acusado) - compete, quase no limite do impossível, buscar igualar o desigual”.

Em vista das contingências elencadas no tópico anterior e o atual cenário jurídico do Brasil, evidente que a jovem república brasileira trata-se de um país que mais condena do que inocenta, ou que mais condena do que ressocializa, ainda, que mais contribui para a animalização do preso que para a sua reabilitação social.

A intimidade entre juiz e promotor, já retratada em casos de grande repercussão nacional, como notícias de que um magistrado possa ter orientado a atuação do Ministério Público, coloca a Defensoria Pública ou os advogados de defesa, em relevante desvantagem na batalha processual pelo futuro do réu.

Essa desigualdade entre acusação e defesa decorre até mesmo do posicionamento mobiliário das salas de audiência, conforme Lei Complementar n. 75/1993:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I – Institucionais: a) Sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem.

Desse modo, a composição cênica prevista em lei contribui para uma suspeita aproximação entre julgador e acusador, configurando um ambiente antidemocrático e desigual no desenrolar da relação processual.

Não era de se esperar outro resultado senão o alto número de condenações e assim o elevado encarceramento de acusados no sistema penitenciário brasileiro, sistema esse inverso aos conceitos de ressocialização e direitos humanos.

Segundo a pesquisadora de Direito Penal da Universidade de Brasília, Soraia Da Rosa Mendes, em uma entrevista para o programa Diálogo Brasil da TV Brasil, as prisões brasileiras passaram do clichê “escola do crime” para uma excelência de animalização dos indivíduos. Pelo ativismo judicial -no caso, aquele que não tende a ampliar os direitos fundamentais, mas sim prejudicar a defesa do denunciado - ser basilar para essa superlotação, nota-se que esses aspectos jurídicos tratam-se da antítese dos Direitos Humanos e do Estado Democrático de Direito.

## 5 O ATIVISMO JUDICIAL E A PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA

Até 16 de Fevereiro de 2016, qualquer pessoa condenada pela Justiça em matéria criminal, poderia responder em liberdade todos os recursos cabíveis, até seu esgotamento. Em outras palavras, o trânsito em julgado se daria somente com a última sentença válida.

Todavia, em 17 de fevereiro de 2016, por meio de grande manifesto de ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 126.292, firmou entendimento contrário.

Em síntese, o réu do citado processo foi condenado em primeira instância, recorrendo ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o recurso e determinou que fosse expedido o mandado de prisão. Subindo pelos degraus da jurisdição, o STF mudou entendimento já fixado em 2009, baseado em princípio constitucional expresso, de que a pena só poderia ser cumprida após o trânsito em julgado, decisão fixada no HC 84078.

Analisar o entendimento jurisprudencial do Supremo que autoriza a execução penal provisória da pena a partir de sentença condenatória em 2º grau, é apreciar o ativismo descumprindo com os princípios de proteção previstos na Constituição Federal, dessa forma, vale-se apreciar o inciso LVII do artigo 5º da CF/88:

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

O colegiado do máximo grau de jurisdição, a anuir com tal inteligência, interpretou o Princípio da Presunção de Inocência previsto na Constituição de uma forma que o flexibilizou, dando-lhe uma natureza dinâmica, de modo que possui força quase absoluta na fase do inquérito, mas perde tal eficácia no decorrer do processo. Em outras palavras, os ministros flexibilizaram uma norma constitucional e a aplicaram nas demais leis.

Durante o debate que criou esta jurisprudência, o falecido ministro Teori Zavascki, fundamentou o seu voto sob o argumento de que o momento de trânsito em julgado no processo penal não poderia ser o mesmo que é no processo civil, por neste último o trânsito em julgado se dar somente com o esgotamento das vias recursais, enquanto que no processo penal existe a possibilidade de ajuizamento da revisão criminal, não possuindo prazo para ser imposta. Dessa forma, o membro da Suprema Corte opinou que não haveria trânsito em julgado no processo penal se fosse o mesmo que no âmbito de processo civil, já que a revisão criminal - que, segundo ele, está dentro dos recursos processuais penais - não possui prazo para ser ajuizada.

Ocorre que, erroneamente, ao sustentar tal raciocínio, o Excelentíssimo Teori Zavascki, não levou em consideração que a doutrina majoritária não rotula a revisão criminal como espécie de recurso, e sim ação autônoma. Por ter ignorado por completo a uniformização doutrinária, apoiou negativa conduta ativista por parte da maior instância do poder judiciário.

Como consequência de tal decisão, segundo o CNJ, 41,5% (337.126) da população carcerária trata-se de presos provisórios, pessoas que passam por um processo que ainda não ocorreu o trânsito em julgado. Tal dado alerta sobre a superlotação vivida nos presídios brasileiros, criando empecilhos socioeconômicos para os presos provisórios, resultados da constante violação de Direitos Humanos dentro do sistema carcerário brasileiro, conforme preceitua Mariana Camara, pesquisadora do ITTC no projeto Estrangeiras:

“Ser preso provisoriamente é a causa de uma série de perdas: de emprego, casa, possíveis testemunhas que poderiam ajudar no seu julgamento. O afastamento da família tem consequências sobre os filhos, que além de sofrerem com o afastamento, às vezes ainda têm de abandonar a escola para sustentar a família economicamente.”

Fato é que o sistema de encarceramento compulsivo de presos provisórios não se demonstra eficaz no combate a violência, por ser contrário a Constituição e dessa forma ao Estado Democrático de Direito, além de atingirem seletivamente uma parte da sociedade que já vive em situação de vulnerabilidade, ainda prejudicando a convivência dos presos devidamente condenados dentro das estruturas prisionais, só gerando malefícios sociais conforme demonstrado, retardando o avanço do

índice de desenvolvimento humano brasileiro, atrasando o progresso da república e dessa forma, atingindo todos os cidadãos brasileiros.

## 6 CONCLUSÃO/CONSCIENTIZAÇÃO

Por fim, nota-se que o ativismo judicial surgiu e ainda é definido por muitos estudiosos como um comportamento proativo do judiciário em interpretar a Constituição e sustentar o caráter expansivo dos Direitos Fundamentais nela elencados de forma exemplificativa. Contudo, tal tendência deve respeitar a política protetiva e democrática sustentada pela Constituição e demais legislações, o qual abarca diversos princípios norteadores do direito processual penal, como o *in dubio pro reo*, a presunção de inocência, a imparcialidade do juiz, dentre outros que, analogicamente, favorecem o indivíduo acusado, para que este seja objeto da solidariedade do Estado, a fim de uma melhor ressocialização e valoração da sua dignidade.

Isso se elenca porque a garantia da dignidade da pessoa humana e da intervenção estatal mínima devem prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado.

Em uma sociedade que no corpo de sua constituição almeja ser justa, fundamentada na democracia, no devido processo legal, não há espaço para desrespeito aos princípios legais que favorecem o acusado.

## 7 BIBLIOGRAFIA

NOVELINO, Marcelo. As novas faces do ativismo judicial.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do Ativismo Judicial do STF.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Direito Penal a Marteladas (Algo sobre Nietzsche e o Direito). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 25.

STRECK, Lenio Luiz. O Mito da Concepção Cênica da Sala de Audiências e o Problema dos Paradoxos - A Geopolítica do Foro da Restinga.

# Capítulo 17

## DIREITO PENAL E CIÊNCIA MÉDICA: OS ASPECTOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA PSICOPATIA

[DOI: 10.37423/200200209](https://doi.org/10.37423/200200209)

*Primeiro Autor: Luis Fernando Domingos (Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - Paraná, Brasil).*

*Segundo Autor: Nicolas Sabino Parmezan (Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - Paraná, Brasil).*

*Co-autora: Angela de Quadros Mongruel (Mestre em Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - Santa Catarina, Brasil).*

*Orientador: Rauli Gross Junior (Doutor em Direito pela Universidade Católica de Santa Fé - Argentina).*

**Resumo:** A pesquisa aduz sobre a psicopatia em âmbito do direito penal com ênfase na ciência médica. Neste contexto a pesquisa tem como objetivos gerais analisar a psicopatia sobre a ótica médica e penal. Especificamente, busca averiguar se os indivíduos diagnosticados com transtorno de personalidade antissocial (psicopatas) são considerados imputáveis, inimputáveis ou semi-imputáveis à luz da legislação penal e da ciência médica, também visa analisar casos polêmicos que chocaram o Brasil. Trata-se de uma pesquisa exploratória de cunho qualitativo, amparada pelo método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental.



Como conclusão tem-se que para a ciência médica esses indivíduos são considerados semi-imputável enquanto para o direito penal os mesmos são imputáveis surgindo uma divergência de opinião.

**Palavras-chave:** Psicopatia, Psicose, Doença Mental, Direito Penal, Punibilidade.

## INTRODUÇÃO

Tratar-se-á como objetivo, uma pesquisa exploratória de cunho qualitativo, construída por meio do método científico indutivo, haja vista pela necessidade de elencar os aspectos relacionados ao Direito Penal brasileiro, interligado com as observâncias médicas, como a Psiquiatria, a Psiquiatria Forense (sendo a psiquiatria que ressalta ideias jurídicas) e a Criminologia com os estudos das formas, origens e prevenções dos crimes que assombram a sociedade.

Por conseguinte, discorre utilizando o procedimento de coleta de dados bibliográficos, buscando realizar por meio deste, análises aprofundadas referentes as teorizações que são tidas como de fundamental importância e necessidade de enfoque científica e jurídico mais desenvolvido em âmbito nacional, e até mesmo mundial, já que apesar da psicopatia estar presente apenas em 4% da totalidade habitacional do planeta, essa quando ressaltada, passa por grandes dificuldades e obstáculos pelo pouco conhecimento aprofundo dos juristas e outros cargos, os quais acabam tomando decisões errôneas pelo pouco desenvolvimento e especificidade das áreas em relação a quadros psicóticos e crimes cometidos por indivíduos acometidos por tais psicoses.

A problematização da referente temática de pesquisa no presente artigo consiste em elencar sobre a punibilidade que, enquanto a ótica médica, ressalta que a legislação penal brasileira acaba tendo uma ideia simplista e pouco desenvolvida em âmbito jurídico quando se trata de indivíduos acometidos pela psicopatia, e esses quando cometem crimes e atrocidades em meio à sociedade, quase sempre julgados de maneira confusa e divergente aos laudos psiquiátricos, enquanto o direito penal se mostra eficaz em seus artigos para o auxílio e julgamento dos mesmos. A área médica teoriza como solução eficiente para o amparo de indivíduos que sofrem com tal psicose, a criação do estabelecimento de uma estrutura específica, com profissionais especializados e técnicas psiquiátricas e criminológicas mais desenvolvidas para o julgamento congruente dos mesmos. À luz do Direito Penal os sujeitos psicopatas são considerados de maneira majoritária nos julgamentos como imputáveis, surgindo deste modo uma divergência com a seara médica que geralmente induz como correta, o julgamento desses como semi-imputáveis dependendo de seus níveis de intensidade psicopática.

## ASPECTOS DA PSICOPATIA À LUZ DA CIÊNCIA MÉDICA, CRIMINOLÓGICA E PENAL.

O presente artigo trará consigo, a conceituação da Psicopatia, seu diagnóstico e suas causas, sintomas e tratamentos, além de principais características, tipos e espécies de psicopatia, além de curiosidades sobre tal psicose, e também quanto aos indivíduos que são acometidos por ela. Inicialmente, será

tratada por meio de uma ótica médica, psiquiatra e criminal, quebrando tabus que envolvem a psicopatia e a criminalidade, elencando a ligação entre a psiquiatria forense e a ciência criminal.

E ao fim das respectivas análises, será colocada em pauta uma crítica argumentativa que interliga a Ciência Médica (Psiquiatria, Psiquiatria Forense) e a Ciência Criminal, de maneira construtiva a retratar os modos de punibilidade dos indivíduos criminosos e a maneira pouco eficaz, inespecífica e pouco desenvolvida presente em nosso ordenamento jurídico, a fim de realmente explicitar ideias de solução e tratamentos adequados para os casos que envolvem a Psicopatia em nossa legislação penal brasileira, que se mostra por mais que evoluída em muitos aspectos criminais normativos, muito se apresenta simplista e incongruente, até mesmo confusa para casos psicopatológicos.

## A CONCEITUAÇÃO DA PSICOSE, ONDE SE AGRUPA A PSICOPATIA.

Sem muitos prolongamentos, a Psicose é um transtorno mental que faz com que as pessoas percebam ou interpretem as coisas de maneira diferente daquelas as rodeiam. Essa palavra é utilizada para descrever condições que afetam a mente, onde ocorre alguma perda de contato com a realidade que a envolve. Dessa forma, o indivíduo que vivência um período ou fase psicótica, tem seus pensamentos e percepções perturbados, dificultando sua capacidade de compreensão daquilo que é real, e daquilo que é imaginário. Com o respectivo exposto, não é raro, surgir a seguinte indagação: Psicopatas têm consciência moral?

Cognitivamente, o psicopata sabe que muitas de suas atitudes são erradas, mas, não há uma vivência afetiva adequada e saudável quanto a isso. No psicopata a consciência moral não é internalizada com sentimentos afetivos, ou seja, aqueles que ligam ações a ideias de aprovação ou reprovação interna, o que em âmbito jurídico é chamada de Moral Autônoma (Dimitri Dimoulis-Direito e Moral), assim por meio do auxílio de sentimentos de culpa quanto ao que é certo/errado em suas emoções.

Para exemplificação, Robert Hare psicólogo do Canadá, especialista em psicologia criminal e psicopatia, diz:

“Um psicopata ama alguém da mesma forma como eu, digamos, amo meu carro – e não da forma como eu amo minha mulher. Usa o termo amor, mas não o sente da maneira como nós entendemos.”

Assim, o psicopata que sofre com tal psicose, compreende o termo "amor", mas não consegue vivenciá-lo como nós o vivenciamos.

Outro nome nobre e renomado ao assunto da Psicopatia é Hervey Cleckley, este era um psiquiatra americano e pioneiro no campo da psicopatia, com a célebre obra "The Mask of Sanity" (1976), em português "A Máscara da Sanidade", e traz com o título de sua obra a alusão de que a Psicopatia é um transtorno mental, entretanto, sem os típicos sintomas das psicoses, o que confere ao psicopata uma aparência de normalidade.

A objetividade e abrangência alcançadas com essa obra são de fundamental importância, já que nela, é estabelecida critérios que possibilitaram tornar o constructo mais operacional.

Cleckley ainda propôs em sua obra, uma lista com 16 critérios característicos dos casos clínicos psicopáticos:

- 1) Charme superficial e boa inteligência; 2) Ausência de delírios e outros sinais de pensamento irracional; 3) Ausência de nervosismo e manifestações psiconeuróticas; 4) Não-confiabilidade; 5) Tendência à mentira e insinceridade; 6) Falta de remorso ou 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 pobremente integrada; 16) Falha em seguir um plano de vida.

E por conseguinte, duas características essenciais de um psicopata que levariam a esse padrão de comportamento: a ausência de culpa e empatia, e a ausência de ligação emocional/afetiva com outras pessoas.

Em sua obra, Cleckley buscou desvincular o conceito de psicopatia com o crime em si, destacando características das personalidades e comportamentos atípicos dos indivíduos tidos como psicopatas. Quebrando o "tabu", ou atualmente ainda presente, o preconceito da sociedade com o senso comum, representando e afirmando que, nem todo criminoso é um psicopata e nem todo psicopata é ou será um criminoso.

Dessa maneira, o trabalho de Cleckley foi considerado sem dúvidas o mais abrangente, além de ser colocado como a principal referência ligada a abordagens clínicas.

## AS CAUSAS DA PSICOPATIA.

A psicose pode ser demonstrada a princípio com seus dois principais sintomas, alucinações (ver/ouvir coisas que os outros não veem e nem ouvem) e delírios (falsas crenças) onde uma pessoa tem crenças fortes que não são compartilhadas com outras pessoas. Com isso, se questionam sobre as causas dessa psicose.

"Alguns autores divergem quanto à origem da personalidade psicopática em fatores genéticos ou na formação do sujeito. Hodiernamente, acredita-se que é a junção desses dois fatores – genética e desenvolvimento -, que formam um indivíduo criminoso." (Camila M. Santiago Cavalcante)

Entre elas, estão causas genéticas, em que, por exemplo, a esquizofrenia e o transtorno bipolar podem compartilhar causas comuns. Teóricos da área psiquiatra discutem sobre alterações cerebrais, em que essas afetam a estrutura cerebral do indivíduo, alterando certas substâncias químicas que são encontradas em pessoas com a psicose. Varreduras cerebrais revelaram redução de massa cinzenta por exemplo. Hormônios, como nas relações de pós-parto ou durante o parto, o que não há causas exatas, mas pesquisadores acreditam que podem motivar alguns futuros distúrbios pelas mudanças nos níveis hormonais e aqueles que afetam os padrões de sono interrompidos. É analisado por instrumento dessa área, que nas pessoas com maiores níveis de psicopatia parecem possuir amídalas menos reativas, o que interfere na intrepidez e insensibilidade do indivíduo, já que a amídala tem por detrás nossas reações emocionais, e sim, existem diferentes níveis de gravidade da psicopatia, que até mesmo, para tratar do assunto Robert Hare chegou a criar uma escala com 20 perguntas desenvolvidas e validadas no Brasil inclusive, pela professora Hilda Morana a fim de medir a intensidade da psicopatia nas pessoas, e felizmente, a grande maioria das pessoas com diagnósticos têm um grau leve de psicopatia.

Também é observado anormalidades no córtex frontal dos mesmos, o que pode estar por detrás da desinibição destas pessoas, apesar de serem dados pouco conclusivos, são características as quais podem influenciar o desenvolvimento do transtorno mental. Ou mesmo, teorias da hereditariedade genética da psicopatia, em que os estudos com gêmeos monozigóticos (que partilham 100% dos seus genes) e gêmeos dizigóticos (aqueles que partilham cerca de 50% de seus genes) assumem papel basilar na construção e desenvolvimento destas teorias, combinadas à fatores ambientais aos quais esses indivíduos são expostos.

Ainda sobre esse último, estudiosos acreditam firmemente, que a causa ou influência do desenvolvimento da psicopatia e psicoses em geral, podem ser exaltadas pelo resultado de fatores

externos ao indivíduo acometido, o que classificaria a influência ambiental. Relatam que um ambiente considerado inadequado a um desenvolvimento saudável do indivíduo possa ser um forte desencadeador do transtorno mental.

Outros teóricos da área, ainda citam os fatores psicobiológicos associados à psicopatia, no qual mostra ser a ciência que se propõe ao estudo da base biológica do comportamento humano, de caráter multidisciplinar englobando a psicologia, a fisiologia e a biologia, que trata intimamente o desenvolvimento do egocentrismo, das impulsividades e da pobreza afetiva contida nesses indivíduos.

## OUTROS FATORES EM QUE O TRANSTORNO PODE SER DESENCADEADO:

Uma experiência traumática, estresse, uso indevido de drogas, uso indevido de álcool, efeitos colaterais da medicação prescrita, uma condição física (como um tumor cerebral).

Teóricos como Hare, chegaram a afirmar que o diagnóstico da psicopatia, poderia ser notado desde a infância, em que alguns comportamentos demonstrariam sinais os quais pudessem levar uma criança a tornar-se futuras "contaminadas" pela psicopatia, como na percepção de:

-Maus-tratos a animais e colegas, ausência de remorso em suas atitudes, frieza ao mentir, segundo Hare, "criança que mente olhando nos olhos".

No entanto, essa ótica é apenas hipotética, ou seja, são apenas hipóteses a serem observadas com mais cuidado e atenção.

Além do que, a psicose também pode ser secundária a outros transtornos e doenças, como:

Tumor cerebral ou cisto, demência como a doença de Alzheimer, doença neurológica como a doença de Parkinson e a doença de Huntington, HIV e outras infecções que podem afetar o cérebro, alguns tipos de epilepsia, acidente vascular encefálico, etc.

A Psicopatia não é a única existente como psicose, portanto, serão expostos alguns tipos de psicose que merecem a mesma atenção, até para simples nível de conhecimento. São elas:

Esquizofrenia: um distúrbio sério de saúde mental que afeta a maneira de agir, sentir e pensar. Além de produzir no indivíduo grande dificuldade de distinguir o que é real e o que não é.

Transtorno esquizofrenia: uma condição semelhante à esquizofrenia, que inclui períodos de distúrbios de humor.

Transtorno psicótico breve: os sintomas psicóticos duram pelo menos um dia, mas não mais que um mês. Geralmente se resulta de um evento da vida estressante.

Transtorno delirante: quando o indivíduo tem uma forte crença irracional e muitas vezes bizarra, sem base factual. O tempo de duração para seus sintomas são em média de um mês.

Psicose bipolar: os indivíduos apresentam sintomas de transtorno bipolar ocorrendo mais em fases maníacas, sendo assim consideradas pela área psiquiatra.

Psicose pós-parto ou pós-natal: é uma forma grave de depressão pós-parto, instante em que se exaltam muitos hormônios, momentos de estresse e humor abalados.

Psicose induzida por substâncias: com a inclusão de álcool, drogas ilegais e medicamentos prescritos, incluindo até mesmo esteroides e estimulantes que agravam os quadros psicóticos.

Sobre esse último, é de fundamental importância ressaltar a relação de drogas com a principal psicose tratada neste artigo, o qual se refere à psicopatia. Assunto atual, perigoso e infelizmente mortal, pois no que abarca pessoas com históricos psicóticos, essas são mais propensas do que outras a ter problemas ligados ao abuso de drogas e álcool. Algumas pessoas usam desses abusos para como uma maneira de gerenciar tais sintomas psicóticos, isto é, como uma válvula de escape, podendo agravar os próprios sintomas ou até mesmo, e não raro causar problemas em meio a sociedade e até mesmo para si próprios, elencando outro agravante contemporâneo, o suicídio como medida de autolimitação.

## O TRATAMENTO DA PSICOPATIA E PSICOSES EM GERAL

Malgrado o tratamento de a psicopatia ser considerado por muito inútil, já que o nível de reincidência dos atos cometidos por aqueles serem de quase 100% de previsão, são destacados alguns instrumentos objetivos que combinados estruturam o tratamento com a finalidade de melhora psicológica do indivíduo que sofre com esses transtornos, entre eles, os principais são:

- Medicação antipsicopática, que pode aliviar os sintomas da psicose.
- Acompanhamento psicológico, sendo salientada a terapia cognitiva e comportamental.
- Terapia familiar, considerada uma terapia social, ou até mesmo domiciliar, a qual envolve parceiros, amigos e a própria família.
- Apoio psicossocial, destacando o apoio às necessidades sociais, como a educação, o emprego ou a acomodação.

A fim de complemento, serão expostas importantes curiosidades sobre o indivíduo psicopata, para que após tal explicitação seja tratada de maneira íntegra, a multidisciplinariedade da Ciência Criminal e da Psiquiatria Forense, essas, que intimamente interligadas irão avultar sobre o conteúdo de psicopatas criminosos perante o ordenamento jurídico, aqui especificamente, a legislação penal brasileira e sua mediação ao atendimento desses indivíduos quando cometem atos ilícitos.

A priori, é basilar realizar uma simples explanação da diferença entre Psicopatia e Sociopatia por Hare, mesmo que ambas estão enquadradas no diagnóstico do Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS) da Associação Americana de Psiquiatria ou no Transtorno de Personalidade Dissocial da Organização Mundial de Saúde. Apesar de alguns autores denominarem ambas como sinônimas, Hare traz consigo uma proposta ousada e de difícil aplicação prática, em que realça a sociopatia como a psicose que provoca causas sociais, sendo uma forma mais branda do transtorno, e a psicopatia sendo relacionada a causas genéticas, consolidando por fim, uma forma mais grave do transtorno mental.

Seguirá como citado, as principais **curiosidades** sobre os indivíduos psicopatas, e a esses com grandes tendências a proporção de criminalidade em meio a sociedade.

1- Na população mundial, apenas 4% (3% homens e 1% mulheres) apresentam esse distúrbio. No entanto, apenas 1% destas, pode chegar a cometer atos ilícitos graves, como crimes e assassinatos com maior crueldade.

2- Segundo pesquisas realizadas pela Georgetown University, psicopatas não sabem o que é medo. Isso pode estar relacionado às amídalas cerebrais (estruturas que controlam as respostas ao medo), sendo encontradas nos psicopatas em menores quantidades.

3- Indivíduos acometidos por essa psicose (psicopatia) precisam de maiores quantidades de dopamina, essa, que é um importante neurotransmissor que ativa o centro de recompensas no cérebro, causando a mesma sensação que temos quando nos "apaixonamos" ou comemos chocolate. A diferença é que para os psicopatas a necessidade é maior e a sensação é mais intensa, como se fossem viciados em doces, em dopamina, o que é uma interessante curiosidade.

4- Geralmente, psicopatas ocupam cargos altos em meio a sociedade. Esse levantamento foi efetivado pela University of Oxford, que reuniu as profissões que mais contam com psicopatas, revelando que muitas das pessoas com esse distúrbio atuam em áreas das quais estão policiais, advogados, cirurgiões e principalmente diretores executivos, o que é um paradoxo, pois psicopatas costumam ser péssimos líderes em comunidade, já que não se dão bem com outras pessoas, sendo uma característica inata



antissocial, o que leva o indivíduo a manipulação e ao uso da persuasão sobre os empregados, seja por meio da força e da violência, por ações ameaçadoras ou até mesmo terroristas.

5- Estudos e pesquisas firmadas pela Macquarie University retratam que psicopatas têm um olfato prejudicado, sentindo dificuldade para sentir e diferenciar aromas, pois apresentam uma atividade menor nos córtices orbitais. Além ter uma redução na capacidade de controlar seus impulsos o que já são afetados, acabam tendo a habilidade de detectar cheiros prejudicados, e relacionado aos níveis de psicopatia, essa mesma pesquisa, relata que quanto maior o grau de intensidade psicopática no indivíduo, menor será sua capacidade de detectar odores.

6- Mormente, psicopatas são pessoas vaidosas, "bonitas", apesar de pouco conclusivo, são pessoas que têm maiores fluxos de testosterona no corpo, característica que dá maior "simetria" aos traços corporais. Apresentam boa aparência para provocar uma maior sedução nas pessoas que os rodeiam, com a finalidade de deter uma maior facilidade para desenvolver maneiras estratégicas de manipulação.

7- Mesmo que de fato não clamem seus próprios sentimentos, indivíduos com certa psicopatologia, detêm de uma hábil facilidade de identificar e interpretar os sentimentos e emoções alheias.

## Criminologia e Psiquiatria Forense

Como já dito anteriormente, a análise da Psicopatia com o crime, é observada a partir de várias vertentes, as quais serão colocadas em pauta no presente artigo, consolidando psicopatas criminosos de grave intensidade, juntamente com o auxílio da Criminologia e da Psiquiatria Forense para com esses.

A Criminologia surgiu para estudar o crime e encontrar formas de prevenção contra ele. Ao contrário do Direito Penal, que é uma ciência normativa, a ciência criminológica é causal-explicativa, isto é, procura analisar causas e fatores que levaram o criminoso a cometer tal crime, para que assim, possua a finalidade última de combatê-lo, enquanto o Direito Penal enxerga o crime apenas como uma desobediência de conduta prevista em lei escrita, estabelecendo quase sempre uma sanção negativa como consequência da mesma. A partir disso, a Criminologia passa a atuar de maneira a compreender as espécies do gravame, realizando a partir de suas técnicas, uma intervenção no sistema penal.

Uma das funções basilares da Criminologia interdisciplinar é estabelecer a relação entre a psicopatologia, o Direito Penal e a ciência político-criminal. Desta forma, a Criminologia faz-se essencial à análise mais profunda desse transtorno de personalidade. Assim, objetiva auxiliar a

sociedade na luta contra o crime, daí sua importância para com o Direito Penal, cujo papel é normatizar condutas para acabar com a criminalidade.

Em companhia com a Psiquiatria Forense, buscam maior entendimento e oferecimento de amparo para um assunto não muito simples de ser compreendido e julgado juridicamente.

A Psiquiatria Forense tem o papel de pesquisar os indicadores e determinantes psicopatológicos, neurológicos, educacionais e cognitivos, de maneira a identificar o cidadão incapacitado de exercer uma vida civil consciente de seus atos estreitamente ligado às ações jurídicas e medicinais. Com isso, torna-se pertinente a avaliação do indivíduo para nomear seu grau de intensidade psicopática, sua condição psicológica no ato do crime, levando as observações de julgamento, como imputáveis, inimputáveis e semi-imputáveis (o que será retratado logo após ainda nesse artigo com maior enfoque dentro da ótica penal).

Em outros países, há tratamentos inerentes e singulares destinados aos psicopatas. No Brasil, a criação de um estabelecimento adequado para custódia desses indivíduos, já seria um primeiro passo para evitar a reincidência criminosa, com uma estrutura direcionada a esses indivíduos que são detentores da psicopatia, beneficiando-os com técnicas apuradas de tratamento e a inaplicabilidade de benefícios até o término de sua pena, possibilitariam quiçá um maior controle sobre suas atitudes. O problema é que esses tipos de programas demandam altos custos de investimento, motivo pelo qual o governo se recusa a implantá-los.

Ainda sim, não se pode ignorar os fatos e considerar os psicopatas como criminosos comuns. Interligando fatores biológicos (disfunções cerebrais, traumatismo cranianos, etc.) unidos aos fatores sociológicos (abuso sexual na infância, drogas, bebidas, etc.), pode-se dizer que a partir da observância psiquiátrica da personalidade psicopática e conclusões criminologistas de estudiosos do transtorno, confirmam que a chance de estes se reintegrarem na sociedade sem representarem nenhum perigo, infelizmente é mínima.

Em vista disso, a melhor solução seria realmente a criação de um programa específico, mais eficiente para psicopatas com tratamento e profissionais especializados, do que aquela considerada pela professora Hilda Morana como eficaz, e que está contida no atual art.96 do então Código Penal brasileiro, o qual diz sobre as medidas de segurança, que são;

- I. Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado.
- II. Sujeição a tratamento ambulatorial.

### III. Local com dependência médica adequada

Parágrafo único. Extinta a punibilidade não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Item que também será tratado com maior detalhamento a seguir com o corpo textual, identificando convergências e incongruências da área médica sob os aspectos do Direito Penal.

Por fim, acima de tudo, é possível compreender rapidamente o quanto a legislação penal sob a visão médica, criminológica e psiquiátrica é julgada como simplista em concomitância aos crimes cometidos por psicopatas, não levando em conta muitas vezes a medicina técnica, o que prejudica e enfraquece o estudo criminal, problematizando os crimes sobre a sociedade. Mesmo que o atual sistema de atendimento a esse tipo de psicose ser elencado por Hilda Morana como eficaz ao ponto de permitir um tratamento e com ele uma estabilização do transtorno. Segundo Morana, "se uma medida de segurança fosse aplicada, como não há cura, o indivíduo psicopata estaria em tratamento constante por tempo indeterminado, e seria uma espécie de prisão perpétua moral, não apenas a pena que priva a liberdade".

Ainda sobre o assunto, estudiosos alertam para o problema da reincidência criminal, já que os psicopatas não têm a capacidade de distinguir o certo/errado em meio à sociedade em que vivem. Estudiosos ratificam que, "é inútil qualquer tentativa de reeducação ou regeneração desses indivíduos, pois não existe na sua personalidade o móvel ético sobre o que se possa influir." O psicopata sabe perfeitamente das normas e leis que imperam a sociedade, bem como suas consequências, o que a partir desses estudos, foi possível visualizar que a psicopatia não consiste em uma doença mental, e tampouco quanto ao desenvolvimento incompleto ou retardado, vez que não atinge interferências na habilidade psíquica do indivíduo. Contudo, englobando todas as características, óticas, teorias, divergências e concretizações penais, é de fundamental e essencial importância, instigar não só o ordenamento jurídico, mas também, as pesquisas científicas, a própria psiquiatria e a criminologia, a se aprofundarem cada vez mais sobre o assunto referido aqui, para de fato amparar e auxiliar o indivíduo acometido pela psicopatia e a própria população em geral, que com as sucessivas especializações e atenção dada a esses casos, só tem a se beneficiarem, livrando-se da periculosidade pertinente da frequente criminalidade cruel advinda da psicopatia e seus diversos aspectos envolventes.

## PSICOPATIA E DIREITO PENAL

Neste momento será abordada a psicopatia e as doenças mentais no ramo do Direito, em maior consideração será destrinchado sobre a psicopatia no direito penal, ademais neste ponto abordará também sobre como deve ser a aplicação da pena aos indivíduos que é constatado com doenças mentais e em maior em foque sobre os psicopatas, se eles são, imputáveis, semi-imputáveis ou inimputáveis.

Segundo a série Investigação Criminal da Netflix em sua primeira temporada, mais precisamente no episódio 8º, que traz um caso que mais adiante será abordado o psiquiatra forense Doutor Guido Paloma em sua participação no seriado fala sobre a psicopatia diferenciando-a de doença mental. Ele diz:

“O psicopata é aquele indivíduo que não é doente mental e não é mentalmente normal. O Doente mental é muito fácil de ser reconhecido, porque ele delira, alucina e possui um comportamento muito estranho que chama a atenção das pessoas, já o psicopata como não possui essas características e comportamentos estranhos ele aparenta-se como uma pessoa normal mentalmente, no entanto ele não é, pois determinado atos praticados por esse agente, pessoas comuns não praticam” (INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, 2012, Ep.8).

O psiquiatra forense prossegue falando sobre o melhor termo de psicopatia em sua opinião:

“O psicopata tem sinônimos que eu acho melhor, eu gosto de chamá-los de condutopatas, porque a patologia ela está na conduta, portanto o termo condutopata demonstra um indivíduo que tem uma conduta comprometida” (INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, 2012, Ep.8).

No ramo do Direito Penal cabe verificar qual é a punibilidade dos indivíduos que são diagnosticados com transtornos de personalidade antissocial os chamados psicopatas e também a punibilidade dos indivíduos com doença mental quando esses agentes cometem crimes. No entanto antes de chegar a qualquer conclusão é de extrema importância ter o conhecimento e o significado de imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade, pois através destes termos será obtida a melhor compreensão de como funciona a responsabilidade penal desses sujeitos.

O tema sobre imputabilidade está disposto no código penal brasileiro no Título III, dos artigos 26 ao 28. O conceito de imputabilidade segundo Cleber Masson (2011) em seu livro Direito Penal parte geral “é a capacidade mental, inerente ao ser humano de ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Conforme o compreendido deste conceito dado por Masson, à imputabilidade trata-se da consciência do indivíduo no momento em que ele cometeu o delito, onde o mesmo tinha plena consciência do que estava

fazendo, ou a ciência de que seus atos, até então praticados levariam a uma conduta indesejável. É o caso de um indivíduo que ao ver seu desafeto dispara cinco tiros com a intenção e a plena vontade de matar, tendo a consciência de um homem médio sobre a ilicitude do ato, ou, de um sujeito que anda em uma via movimentada por pedestres com a ciência de que o freio do carro está em um estado precário de funcionamento, no entanto não tem a intenção de ferir ou matar alguém, mas, todavia por sua imprudência acaba não conseguindo parar o carro na faixa de pedestre a tempo, e infelizmente termina matando uma criança que atravessava.

Neste aspecto o indivíduo tem ciência dos seus atos e acaba assumindo o risco (Dolo), ou, acaba agindo com negligência, imprudência ou imperícia (Culpa). Conclui-se que o indivíduo mesmo agindo com dolo ou culpa ao lesiona um bem-jurídico tutelado pelo direito penal é imputável (com exceção as excludentes).

Ainda em seu livro Direito Penal (2011) Masson traz dois elementos da imputabilidade, que é o aspecto intelectual e ou volitivo.

“Dessa forma, a imputabilidade penal depende de dois elementos: (1) intelectual: é a integridade biopsíquica, consistente na perfeita saúde mental que permite ao indivíduo o entendimento do caráter ilícito do fato; e (2) volitivo: é o domínio da vontade, é dizer, o agente controla e comanda seus impulsos relativos à compreensão do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento. Esses elementos devem estar simultaneamente presentes, pois, na falta de um deles, o sujeito será tratado como inimputável” (MASSON, 2011. Pg.450).

É de grande valia ainda ressaltar sobre o assunto da imputabilidade, que no Brasil é adotado o critério cronológico, bem como é exposto por Masson. Esse critério trata que o indivíduo desde primeiro dia que completou seus 18 anos é considerado imputável.

Outro ponto de grande importância a ser destacado é que o sujeito no momento da conduta era imputável, a superveniência da doença mental não exclui a imputabilidade do réu, como também é exposto por Masson (2011).

A inimputabilidade pode ser tratada como a falta de sanidade mental do agente, onde o sujeito não tem um discernimento do que é certo e errado, a inimputabilidade também pode ser empregado aos menores de dezoito anos, que não respondem penalmente pelos crimes cometidos, mas, contudo respondem pelos seus atos através de uma legislação especial, como por exemplo, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), sobre a inimputabilidade aos menores o artigo 27 do Código penal trás “Os

menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeito às normas estabelecidas na legislação especial”.

Em seu livro *Tratado de Direito Penal volume I* (2018) Cezar Roberto Bitencourt trás o reconhecimento da inimputabilidade.

A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos, porque a ausência da sanidade mental ou da maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade, que ainda necessita de sua consequência, isto é, do aspecto psicológico, qual seja, a capacidade de entender ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento (BITENCOURT, 2018. Pg.695-696).

Como já constatado, objetivo do trabalho é buscar abordar se os sujeitos com deficiência mental e principalmente os Psicopatas são imputáveis, inimputáveis ou até mesmo semi-imputáveis. Com a colocação de Bitencourt fica nítido que os indivíduos diagnosticados psicologicamente com a falta de sanidade mental, maturidade mental, doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado - nestes dois últimos casos Cezar Roberto Bitencourt expressa, “que é necessário diagnosticar a consequência psicológica desse distúrbio (sistema biopsicológico), pois este é o aspecto relevante para o Direito Penal no momento de decidir se o sujeito pode ser, ou não, punido com uma pena” – são inimputáveis, pois não possuem discernimento da ilicitude do ato, bem como expõe Bitencourt (2018).

Para o reconhecimento da existência de incapacidade de culpabilidade é suficiente que o agente não tenha uma das duas capacidades: de entendimento ou de autodeterminação. É evidente que, se falta a primeira, ou seja, não tem a capacidade de avaliar os próprios atos, de valorar sua conduta, positiva ou negativamente, em cotejo com a ordem jurídica, o agente não sabe e não pode saber a natureza valorativa do ato que pratica (BITENCOURT, 2018. Pg.696).

Ademais, o Código Penal Brasileiro em seu Artigo 26, caput denota a posituação do assunto em uma legislação infraconstitucional.

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

Conforme consta o artigo 26 do código penal, a inimputabilidade deve ser constatada no momento da conduta do agente, como já visto, se essa inimputabilidade for superveniente do momento da conduta, o sujeito responderá pelos crimes praticados.

É de grande importância destacar que na inimputabilidade o sujeito é responsável pelo ato considerado ilícito e típico, contudo ele é absolvido por falta de culpabilidade. Entretanto, se trata de uma absolvição impropria, por causa de sua periculosidade a sociedade, deste modo o indivíduo é posto sobre medidas de segurança (Art. 96 a 99).

Para o título de curiosidade as espécies de medidas de segurança são expostas no artigo 96 em seus dois incisos e parágrafo único que expõe:

As medidas de segurança são:

I – Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial.  
Parágrafo único – Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

A semi-imputabilidade, também chamada de imputabilidade reduzida, imputabilidade restrita ou imputabilidade diminuída está disposto no artigo 26 parágrafo único do código penal que expressa:

“A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

A compreensão que se pode obter do texto infraconstitucional é de que o agente com perturbação mental se difere do indivíduo com doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado pelo grau de entendimento, ou seja, ao contrário dos considerados inimputáveis, o indivíduo semi-imputável tem um pequeno grau de compreensão do que é certo e errado, desse modo, ele tem uma e reduzida compreensão do que é ilícito a luz da legislação penal. Para uma melhor compreensão do assunto Cleber Masson (2011) trás seu entendimento.

A perturbação da saúde mental também é uma doença mental, embora mais suave. Não elimina totalmente, mas reduz, por parte do agente, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, o que igualmente ocorre em relação ao desenvolvimento mental incompleto e ao desenvolvimento mental retardado. A diferença em relação à inimputabilidade, pois, é de grau, O agente tem diminuída a sua capacidade de entendimento e de autodeterminação, a qual permanece presente, embora em grau menor. Por esse motivo, subsiste a imputabilidade, e, por corolário, a culpabilidade.

Como, entretanto, o sujeito encontra-se em posição biológica e psicológica inferior a um imputável, a reprovabilidade da conduta é menor, determinando a lei a redução da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços) (MASSON, 2011. Pg.457-458).

Neste caso é possível observar que na semi-imputabilidade o réu é culpado e deve ser condenado, porém por se tratar de um indivíduo com grau de discernimento mental reduzido a pena será reduzida. Essa redução conforme já exposto no parágrafo único do artigo 26 do código penal é de um a dois terços.

É de grande importância ressaltar que o Brasil adere ao sistema vicariante, e por isso o indivíduo não pode cumprir parcela da pena preso e parcela sobre medida de segurança como bem expõe Adel El Tasse em *Criminologia* (2013):

“Não poderia se estabelecer ao semi-imputável um campo de semirresponsabilização, com aplicação de uma parcela de pena e uma parcela de medida de segurança, optando o legislador pela imposição de pena, porém com a qualificação reduzida” (TASSE, 2013. Pg. 57).

Contudo, em casos excepcionais o sujeito é posto sobre medida de segurança. Um dos casos excepcionais é encontrado no §4º do artigo 97 do código penal, que diz; “Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos”.

Dentro da culpabilidade diminuída (terminologia de semi-imputabilidade utilizada por Bitencourt), segundo alguns autores parte das personalidades psicopáticas se enquadra neste termo.

“Situam-se nessa faixa intermediária os chamados fronteiros, que apresentam situações atenuadas ou residuais de psicose de oligofrenias e, particularmente, grande parte das chamadas personalidades psicopáticas ou mesmo transtornos mentais transitórios” (BITENCOURT, 2018. Pg.710).

Pela lógica no exposto por Bitencourt em seu *Tratado de Direito Penal* alguns sujeitos detectados com personalidades psicopáticas são considerados semi-imputáveis, ou seja, o réu psicopata é culpado e deve ser condenado, todavia, terá a pena reduzida. Contudo, esses sujeitos ficam submetidos à pena ou a medida de segurança e nunca os dois, pois em 1984 o Brasil passou a adotar o sistema vicariante (o que já foi abordado no presente artigo) como expõe Adel El Tasse em seu livro *Criminologia* (2013):

“Desde a reforma penal de 1984 o Brasil passou a adotar o sistema vicariante, pelo qual se dá a adoção de pena ou de medida de segurança, não sendo possibilitada a aplicação cumulativa ou sucessiva de pena e de medida de segurança” (TASSE, Pg.57).

Se o sujeito necessitar de tratamento curativo seguirá os ditames do Artigo 98 do Código Penal.

“Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo mínimo de 1



(um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos parágrafos §§1º a 4º”.

Neste ponto surgem divergências de pensamentos, ao fato que para muitos psiquiatras os sujeitos diagnosticados com transtorno psicopático devam ser considerados semi-imputáveis e já para o direito penal esses indivíduos são imputáveis, pois ele possui total dissentimento dos atos que pratica, e o mesmo tem o pleno conhecimento do que é certo e errado, ao contrário dos inimputáveis que não possui esse discernimento e do semi-imputável que possui um grau de mentalidade e compreensão reduzido.

Um exemplo sobre essa divergência será observado a seguir, em um caso de grande repercussão nacional onde o agente foi diagnosticado como psicopata após cometer uma série de crimes.

Dentre todos os casos de psicopatia ocorridos no Brasil, será abordado o do Maníaco do Parque, o caso chocou o Brasil em 1998, e antes de adentrar no caso é válido estabelecer o conceito de maníaco. Maníaco, segundo ABP (Associação Brasileira de Psiquiatria) “é o termo popular correspondente ao doente mental agressivo que pratica crimes violentos contra vida, liberdade e dignidade sexual. Comportamentos criminosos não necessariamente derivam de doença mental”.

Contudo segundo especialistas o termo foi utilizado de forma errônea no caso de Francisco de Assis Pereira (o maníaco do parque), pois segundo esses especialistas em entrevista ao G1 e também ao conceito exposto pela Associação Brasileira de Psiquiatria, o termo maníaco se caracteriza como doença mental diagnosticada como perda do juízo da realidade, e como já exposto Francisco foi considerado um psicopata, pois possui transtornos de personalidade antissocial que se difere de doença mental.

Francisco (conhecido como maníaco do parque) era também chamado de Chico Estrela nas redondezas do Parque Ibirapuera, na Zona Sul da capital paulista, local onde ele patinava e abordava suas vítimas.

Chico Estrela era considerado sedutor, convencias meninas entre 17 a 27 anos a posar para fotos em meio à mata, garantindo a elas carreiras de modelo promissoras.

Segundo uma reportagem do G1 São Paulo de 2018, o Maníaco do Parque fez 16 vítimas, sendo sete delas mortas e às outras nove roubadas e estupradas. Chico Estrela foi condenado a mais de 280 anos de prisão pelos crimes cometidos, no entanto, como a lei brasileira não permite que o indivíduo fique preso mais que 30 anos, a previsão é de que o Maníaco do Parque seja posto em liberdade em 2028,

ano o qual completará trinta anos das barbáries cometidas. A grande preocupação conforme exposto pelo G1 São Paulo é que logo posto em liberdade Francisco volte a cometer os crimes, e como já visto a psicopatia ela não possui medicamentos ou cura, tratando assim de um transtorno de personalidade.

E como já visto, se o motoboy (Francisco) fosse considerado doente mental ele seria considerado um inimputável e não responderia penalmente pelos atos então praticados. Desta forma conforme trás o G1 e contexto já abordado no presente trabalho se Chico Estrela fosse considerado inimputável, conforme a lei ele seria internado em um hospital psiquiátrico até ser considerado apto em voltar a conviver em sociedade.

Neste caso, o Maníaco do Parque é Imputável ou Semi-imputável? Essa resposta à luz do que já foi abordado no presente trabalho fica claro, o que cabe neste momento é apenas frisar.

No caso de Francisco houve divergência entre o laudo psiquiátrico e o julgamento dos jurados e juízes. Segundo o laudo psiquiatra Chico Estrela é um semi-imputável.

“O psiquiatra Paulo Argarate Vasque, que fez o laudo oficial do Maníaco do Parque, concluiu que Francisco é semi-imputável. Em outras palavras, o motoboy tinha compreensão da gravidade dos crimes que praticou, mas não possuía controle sobre suas ações” (G1 Notícias).

Atualmente o psiquiatra que estabeleceu o laudo de Chico Estrela está aposentado, no entanto ele ainda sustenta que o motoboy deveria ser considerado semi-imputável.

“Após 20 anos ainda sustento que ele é semi-imputável e precisa de tratamento médico”, diz Paulo, que chegou a essa conclusão após falas como o Maníaco do Parque, parentes e autoridades. “Uma das coisas que Francisco via na infância era um matadouro. Ele ficava lá sentado. Para uma pessoa nova é um trauma terrível ver bois sendo mortos”. As vítimas assassinadas por Francisco foram encontradas de joelho, como os bois que Francisco viu serem abatidos no matadouro quando criança” (G1 Notícias).

Ademais em continuação o G1 expos que Francisco contou que em seus primeiros anos de vida sofreu abusos sexuais, e por esse ocorrido não conseguiu manter relações sexuais por causa de um problema em seu órgão genital.

Se realmente o Maníaco do Parque fosse considerado um Semi-Imputável por possuir grau de discernimento reduzido seria possivelmente posto sobre medida de segurança, deste modo ele passaria por uma junta médica que o avaliaria, e se fosse considerado um indivíduo saudável seria posto novamente em sociedade, do contrário permaneceria internado por tempo indeterminado.

Contudo, Francisco é considerado imputável conforme consta o julgamento ele pode responder pelos seus atos, pois tem a compreensão dos crimes que cometeu e não possui doença de transtorno mental.

Os advogados (um do advogado já é falecido desde 2010) da defesa, conforme consta no G1 Noticias defendiam que “o motoboy deveria ser tratado por psiquiatras ao invés de ficar encarcerado com bandidos comuns”. Já acusação acredita que a justiça acertou ao considerar Francisco como criminoso normal e que ele ficasse mantido em uma prisão comum.

Outro caso de grande repercussão nacional é o do Serial Killer de Goiás. O conceito de Serial Killer segundo a Associação Brasileira de Psiquiatria é oriundo de língua inglesa utilizada para a classificação de criminosos violentos e crimes sexuais seguidos.

Em notícia tirada do G1 Goiás de 2018, Tiago Henrique Gomes da Rocha, de 30 anos, ficou conhecido como serial Killer de Goiás. Tiago que era vigilante está preso desde 14 de outubro de 2014 e foi considerado responsável por mais de 30 assassinatos, onde o maior número foram mulheres.

Ainda conforme o G1 Goiás, dos 33 julgamentos já somados (até setembro de 2018), o Serial Killer obteve apenas três absolvição nesses processos, Tiago soma uma pena de mais de 600 anos de prisão, no entanto como já demonstrado o Brasil não permite que o indivíduo fique preso por mais de 30 anos.

Em fevereiro de 2018 o Câmera Record programa jornalístico brasileiro conseguiu entrevista exclusiva com o matador de goiás. Durante a entrevista Tiago se demonstrou uma pessoa vaidosa e extremamente fria.

Em meio entrevista o serial killer fala que havia algo dentro de si que o impulsionava a cometer os crimes, um sentimento de raiva tomava o seu corpo, era algo que não podia ser controlado conforme consta Tiago.

O juiz Jesseir Coelho que acompanhou o caso considera Tiago como psicopata, e ainda adverte que se for solto voltará a matar novamente. O promotor Agnaldo Tocantins faz assimilação de Tiago com um animal matador, no entanto dizendo que o animal mata por instinto ao contrário do Vigilante (Tiago) que mata por maldade.

O delegado Eduardo Padro que também participou da entrevista ao Câmera Record, diz que foi perceptível notar três personalidades distintas em Tiago onde em cada situação ele agia de uma forma.

A primeira personalidade do psicopata era a de matador. Inicialmente as vítimas do Serial Killer foram homens, que segundo Tiago eram homossexuais, esses primeiros crimes eram cometidos por estrangulamento, que segundo o Vigilante para ele foram os crimes mais violentos que ele cometeu.

Outras vítimas do Serial Killer foram moradores de ruas, onde o agente assassinava esses sujeitos em quanto eles dormiam durante a madrugada, esses crimes eram cometidos com arma de fogo e sempre com tiro na cabeça. A justificativa de Tiago ao matar os moradores de ruas estaria ao fato que o sujeito acreditava que matando esses estaria finalizando com o sofrimento dos moradores.

A segunda personalidade do psicopata como consta na entrevista é a de assaltante, onde o indivíduo cometeu diversos roubos. Já a terceira personalidade a entrevista a intitula como “O vigilante”, nesta etapa o vigilante furtou a arma que se encontrava no cofre de seu ambiente de trabalho, cofre esse o qual ele tinha sempre o acesso, e com a utilização dessa pistola ele cometia seus assassinatos. A maior parte dos crimes cometidos pelo psicopata foi contra mulheres, onde em prosseguimento a entrevista ao Câmera Record, Tiago fala que as mulheres eram as pessoas que ele possuía mais raiva.

O caso do Maníaco do Parque e do Serial Killer de Goiás são alguns dos crimes bárbaros cometidos por psicopata no Brasil, nestes dois casos os sujeitos foram considerados imputáveis e respondem penalmente.

Contudo, no contexto abordado neste tópico do trabalho, se verifica que há uma divergência em relação aos indivíduos com transtornos psicopáticos, se eles são considerados imputáveis ou semi-imputável. No entanto majoritariamente doutrinadores e a maioria dos julgados consideram esses sujeitos imputáveis, pois eles possuem discernimento da ilicitude dos atos cometidos, desta forma sobre a égide do Direito Penal são considerados imputáveis. Ao contrário dos doentes mentais, aqueles indivíduos que possuem desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que são considerados inimputáveis.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Os aspectos intimamente ligados à área médica, isto é, a Psiquiatria e a Psiquiatria Forense, juntamente com a Criminologia, explicitaram neste artigo conclusões acerca do diagnóstico, das causas, sintomas e tratamentos da psicose referida como pauta, a psicopatia. Além disso, trouxe de maneira objetiva e abrangente a argumentação e crítica à legislação penal brasileira, a citando como “simplista” e pouco desenvolvida quanto ao atendimento específico e mais atencioso sobre os casos psicopáticos relacionado ao crime em meio à sociedade.

Sobre a égide do Direito Penal foi possível verificar que os indivíduos apontados como deficientes mentais são considerados inimputáveis não respondendo penalmente pelos seus crimes e sim por medida de segurança, no entanto o sujeito considerado psicopata são imputáveis a luz da legislação penal, haja vista que surge uma divergência sobre essa questão por partes dos psicólogos e psiquiatras que em grande maioria classificam esses sujeitos semi-imputáveis.

Contudo a maior preocupação em relação aos indivíduos criminosos com transtorno de personalidade antissocial (o psicopata) está no fato que logo após o cumprimento da pena esse sujeito será posto em liberdade e possivelmente poderá cometer crimes novamente.

## REFERÊNCIAS

Âmbito Jurídico, revista 138, 1-jun, 2015. M.SANTIAGO CAVALCANTE, A punibilidade dos psicopatas sob a análise da ciência criminológica. Disponível

em:<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-punibilidade-dos-psicopatas-sob-a-analise-da-ciencia-criminologica/>

Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAZAROTTI, Mauro Lucio Batista; LIMA, Luciana Cruz; RODRIGUES, Aldiane. PSICOPATIA FORENSE: UMA REVISÃO DA LITERATURA Á LUZ DA CRIMINOLOGIA.. In: . Disponível

em:<<https://www.even3.com.br/anais/viiseminariodpd/121884-PSICOPATIA-FORENSE--UMA-REVISAO-DA-LITERATURA-A-LUZ-DA-CRIMINOLOGIA>>.

CLECKLEY, Hervey. The Mask of Sanity.Edição: 5th Revised edition (22 de julho de 1976). Editora Mosby; 1976.

G1, Noticias. Preso há 20 anos em SP, Maníaco do Parque deve ser solto em 2028. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/26/preso-ha-20-anos-em-sp-maniaco-do-parque-deve-ser-solto-em-2028.ghtml> . Acesso: 17/07/2019.

G1, Noticias. Serial Killer de Goiás é condenado a 21 anos de prisão por morte de recepcionista. Disponível:<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2018/09/20/serial-killer-e-condenado-a-21-anos-de-prisao-por-morte-de-recepcionista-em-ponto-de-onibus-em-goiania.ghtml>. Acesso: 16/07/2019.

HAUCK FILHO, Nelson; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina Garcia. Psicopatia: o construto e sua avaliação. Aval. psicol., Porto Alegre , v. 8, n. 3, p. 337-346, dez. 2009 . Disponível em<[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S167704712009000300006&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167704712009000300006&lng=pt&nrm=iso)>.

Masson, Cleber Rogerio. Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – Vol. 1. 4ª. ed. São Paulo: Método, 2011.

MORANA, Hilda Clotilde Pentead. Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial. 2003. Tese (Doutorado em Psiquiatria) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. doi:10.11606/T.5.2004.tde-14022004-211709

R7, Câmera Record. Câmera Record entrevista o matador de Goiânia com exclusividade. Disponível: <https://recordtv.r7.com/camera-record/videos/camera-record-entrevista-o-matador-de-goiania-com-exclusividade-veja-o-programa-na-integra-14092018>. Acesso: 16/07/2019.

Tasse, Adel El. Criminologia. São Paulo: Saraiva, 2013.

Revista Faz Ciência-FC/UNIOESTE, vol.16, núm.24, Jul/Dez, 2014. ANTON E GUI SANTES DE SALVO TONI, A psicologia forense e a identificação de indivíduos psicopatas. Disponível

em:<<http://erevista.unioeste.br/index.php/fazciencia/article/view/11403/9724>>Vittude, psicologia e saúde, 18-maio, 2019. PIMENTA.Tatiana. Psicose: tipos, sintomas e tratamento. Disponível em: <<https://www.vittude.com/blog/psicose/>>

# Capítulo 18

## EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: POR MAIS SEGURANÇA NO TRÂNSITO.

[DOI: 10.37423/200200213](https://doi.org/10.37423/200200213)

*MARCONDES, Paulo Cesar (Especialista em Direito Administrativo Disciplinar e Direito Penal e Processual Penal para atividade policial pela Universidade Tuiuti do Paraná, Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - Paraná, Brasil).*

*pvmarcondes73@gmail.com.*

*ZARPELON, Fabio Antonio Matucheski (Especialista em Gestão de Segurança Pública com Complementação em Magistério Superior pelo ICEET - Curitiba - PR, Especialista em Gestão Pública com ênfase em Direitos Humanos e Cidadania pela UEPG - Ponta Grossa - PR, graduado em Direito pela Faculdade Campo Real - Guarapuava - PR).*

*E-mail: fabiozarpa@yahoo.com.br*

**Resumo:** O presente trabalho científico busca trazer uma análise histórica contemporânea sobre as muitas e até necessárias alterações legislativas, no intuito da busca incansável pela resolução da problemática do crime de trânsito de embriaguez ao volante, acidentes de trânsito e por consequência as diversas mortes que acontecem neste contexto. Essa análise tem por base o estudo do conflito principiológico da não autoincriminação e suas restrições em benefício da coletividade, num comparativo com legislações internacionais. Esses assuntos inter-relacionados proporcionam uma compreensão maior sobre o mote, mesmo que não completa e acabada, questão crucial para debater e sugerir possibilidades dentro o somatório de conhecimento existente, para atingir de forma eficiente e eficaz a finalidade da lei.

Nesse enredo, é crucial a mudança legislativa para que em primeiro lugar, a habilitação para condução de veículo automotor seja um privilégio e não um direito, e em segundo, a edição de lei específica que autorize e defina todos os aspectos quanto à submissão do condutor a exames laboratoriais, tolerando a ação estatal de colher material biológico, no mínimo, em acidentes com vítimas. Com este breve estudo se concluiu que o problema da embriaguez ao volante, dos acidentes de trânsito e por consequência das diversas mortes é complexo e deve ser resolvido pelo pentágono formado pela educação, engenharia, fiscalização, primeiros socorros e punição.

**Palavras-chave:** Embriaguez ao volante; Lei Seca; princípio da não autoincriminação.



## 1 INTRODUÇÃO

A embriaguez ao volante é um tema que tem gerado muita discussão no ambiente jurídico e no cotidiano de muitas pessoas, uma conduta ainda muito presente na sociedade, motivo pelo qual é alvo de muitas alterações legislativas, decorrentes principalmente da luta de muitas famílias feridas pela dor da perda de uma pessoa amada.

Neste trabalho buscaremos realizar uma análise histórica das normativas brasileiras referentes à embriaguez ao volante e a interpretação dada ao seu tipo penal, com destaque ao princípio da não autoincriminação e sua aplicabilidade atual, por meio de pesquisa qualitativa bibliográfica e documental.

Vislumbra-se verificar se uma interpretação diferenciada do princípio da não autoincriminação pode auxiliar a eficiência dos dispositivos penais que regem a matéria, de modo a ampliar e facilitar a produção de provas do crime, com a finalidade de garantir a punição dos infratores e, pela prevenção geral, buscar a diminuição de vítimas da embriaguez no trânsito.

## 2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA: AS CONSTANTES MUDANÇAS LEGISLATIVAS

O termo “embriaguez”, segundo o dicionário Online de Português (2018), é o “estado provocado pelo consumo e ingestão de bebidas alcoólicas; condição da pessoa que se encontra bêbada. Enlevo provocado por uma enorme alegria; enlevação”. E por esta razão, quando se aborda o tema embriaguez ao volante, tendemos a pensar somente na embriaguez alcoólica. Todavia, a embriaguez pode advir do uso de outras substâncias psicoativas que alteram o estado físico-psíquico do ser humano, muitas vezes em graus até mais elevados.

O Código Penal Brasileiro, no seu art. 28, inciso II, define que a embriaguez pode ser originada pelo álcool ou por outra substância de efeitos semelhantes: “a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos”. O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), prevê nos artigos que tratam das infrações relacionadas à embriaguez, que esta pode ser causada por uso de álcool ou outra substância psicoativa.

Para a embriaguez alcoólica utiliza-se a denominação alcoolemia, uma vez que o crime e a infração administrativa previstos na legislação de trânsito fazem referência à verificação da concentração de álcool no sangue do condutor. Quando se refere à embriaguez proveniente de outras substâncias, também devem ser verificadas conforme sua presença no sangue do condutor, no entanto, a

legislação não prevê de forma objetiva a quantidade das concentrações nem a relação específica das substâncias psicoativas proibidas, bastando que alterem a capacidade psicomotora do condutor.

A definição de substância psicoativa para Dalgarrondo:

[...] é qualquer substância química que, quando ingerida, modifica uma ou várias funções do sistema nervoso central, produzindo efeitos químicos e comportamentais. São drogas psicoativas o álcool, maconha, cocaína, café, chá, diazepam, nicotina, heroína etc. (DALGARRONDO apud SILVA, 2011, p. 41)

A embriaguez, infelizmente, ainda é uma prática muito frequente na sociedade e hábito de grande parcela da população brasileira, principalmente quanto à embriaguez alcoólica, com seu consumo nas mais diversas relações sociais. Nesta mesma esteira, aumenta a cada dia o número de brasileiros que adquirem um veículo automotor e o utilizam nas mais variadas atividades diárias. Acontece que, em muitos momentos de embriaguez, condutores irresponsáveis e inconsequentes continuam a utilizar “normalmente” o veículo automotor, se transformando em potenciais causadores de acidentes, e consequentemente causadores de mortes ou de graves ferimentos, haja vista que a embriaguez reduz consideravelmente a capacidade psicomotora na direção de veículo.

Por essas razões o legislador tem editado normas para limitar o consumo dessas substâncias combinadas à condução de veículos, numa tentativa de reduzir os números de acidentes causados em razão desta combinação. A legislação brasileira que trata sobre a embriaguez ao volante, tem percorrido um longo caminho em busca de se adequar às necessidades sociais, caminho este por vezes marcado por textos imprecisos e com pouca técnica jurídica, que contribuíram para que os resultados não fossem tão satisfatórios quanto o que era esperado pela sociedade.

No primeiro Código Nacional de Trânsito brasileiro, denominado (CNT), publicado no ano de 1966, não havia nenhuma tutela penal específica para quem abusasse de álcool ou outra substância e conduzisse veículo automotor. Era prevista somente a infração administrativa de embriaguez ao volante, com penalidade de multa e suspensão da carteira nacional de habilitação, sem definição de limites de concentração de álcool ou de outra substância (BRASIL, 1966). Em matéria penal, a embriaguez ao volante somente era tratada como subsidiária à direção perigosa prevista na Lei de Contravenções Penais, no artigo 34<sup>1</sup> (BRASIL, 1941).

Em 23 de setembro de 1997 foi aprovada a Lei nº 9.503, o denominado Código de Trânsito Brasileiro (CTB), prevendo então a infração por embriaguez ao volante nas esferas administrativa e criminal, nos artigos 165 e 306<sup>2</sup>, respectivamente.

O texto da lei pela primeira vez definiu uma quantidade permitida de álcool, de até seis decigramas por litro de sangue ou qualquer substância entorpecente. Como medida administrativa previu infração de natureza gravíssima, com o valor da multa agravado pelo multiplicador “cinco”, cominada com suspensão da carteira nacional de habilitação por um prazo que variava de um mês a um ano, e se reincidente, por um prazo de seis meses a dois anos. (BRASIL, 1997)

Entretanto, tal legislação não surtiu os efeitos esperados, tendo em vista o entendimento de que o infrator não tinha a obrigação de realizar o teste do bafômetro ou outro exame, diante de seu direito a não autoincriminação, o que, inviabilizava a aplicação da sanção imposta por não se tipificar a infração administrativa sem a comprovação da elementar referente quantidade de álcool aferida, isentando o condutor de qualquer punição.

Na esfera criminal, o legislador não fez menção a níveis de alcoolemia, mas previu como elementar do tipo penal o perigo potencial a incolumidade de outrem, causado pelo seu condutor embriagado. A pena de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir. O crime era entendido como de perigo concreto pela jurisprudência.

Diante de números de acidentes e mortes ainda preocupantes, em 7 de fevereiro de 2006, foi sancionada a Lei nº 11.275, que impôs novas regras para a caracterização da infração administrativa da embriaguez ao volante, trazendo alterações nos artigos 165, 277 e 302 inciso V do CTB:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.

Art. 302 [...]

V - estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos. (BRASIL, 2006, grifo nosso)

A lei alterou o artigo 165 do CTB abolindo o limite regulamentado de concentração de álcool no sangue para caracterização da infração administrativa de trânsito, e deu nova redação ao art. 277, prevendo

que se houvesse a recusa do condutor em realizar os exames para comprovação da embriaguez, ela poderia ser constatada por outros meios, inclusive prova testemunhal, possibilitando a autuação do condutor pelo agente da autoridade de trânsito na infração administrativa, para conseqüentemente, sofrer as sanções previstas no art. 165 do CTB.

Porém, somente com a edição da Resolução nº 206, datada de 20 de outubro de 2006 – CONTRAN, é que foi dada efetividade a sua aplicação. A citada resolução, estruturada em conjunto com a Associação Brasileira de Medicina do Tráfego (ABRAMET), trouxe em seu anexo um formulário com cunho técnico e científico contendo os principais sintomas apresentados por pessoas sob influência alcoólica, o qual deveria ser preenchido pelo agente de trânsito quando da recusa do condutor em realizar o teste do bafômetro ou exame de sangue. (CONTRAN, 2006)

Segundo a Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, combinada com a presente resolução, a aplicação da multa somente seria cabível quando houvesse a recusa expressa do condutor em realizar qualquer dos testes elencados no artigo 277, caput, do CTB, não cabendo se falar em autuação pelos sinais presentes e não aferidos por falta de equipamento disponível para realização do teste diante do aceite do condutor. (BRASIL, 2006)

partir de então os agentes de trânsito passaram a caracterizar a infração administrativa por meio da prova testemunhal, da mesma forma que ocorria para a infração penal, a qual não sofreu alterações, sendo mantida a exigência de que o condutor estivesse conduzindo veículo automotor embriagado, de maneira anormal, gerando perigo de dano concreto à segurança viária.

Em 2008 é sancionada a conhecida “Lei Seca”, que na esfera administrativa, alterou a terminologia “drogas” por “outra substância psicoativa que determine dependência”, incluindo não só as substâncias ilícitas como também as lícitas, bem como remédios controlados que causam dependência. No restante do artigo se manteve a mesma descrição da Lei nº 9.503/97, não exigindo limites de concentração de substâncias no sangue para a aplicação das sanções administrativas. Alterou a penalidade de suspensão do direito de dirigir que era de um mês, para um prazo inicial de doze meses e também alterou o artigo 276 do CTB, abolindo a exigência de seis decigramas de álcool por litro de sangue para aplicação das sanções administrativas. (BRASIL, 2008)

Foi promulgado na sequência o Decreto Federal nº 6.488, em 19 de junho de 2008, prevendo tolerância de dois decigramas para exames de sangue e um décimo de miligrama por litro de ar alveolar expelido pelos pulmões. A Lei Seca alterou o § 2º e incluiu o § 3º no artigo 277 do CTB, mantendo sua essência, ao facultar ao agente de trânsito a possibilidade de caracterizar a embriaguez

ao volante na esfera administrativa, mediante a prova testemunhal, explicitando melhor as formas de constatação, bem como previu a aplicação das penalidades e medidas administrativas àqueles que se recusassem a se submeter aos procedimentos do caput do artigo 277, desde que em consonância com a resolução nº 206/06.

Em âmbito criminal, a Lei Seca alterou significativamente o artigo 306 do CTB<sup>3</sup>, o qual a partir de então passou a exigir, para a consumação do crime, a aferição da concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue e não mais a caracterização do perigo concreto. Em seu parágrafo único<sup>4</sup> delegou ao Poder Executivo estipular a equivalência entre os testes de alcoolemia para se caracterizar o crime em tela. O Decreto nº 6.488 de 2008, fixou a equivalência do teste etilométrico em três decigramas por litro de ar expelido pelos pulmões. Isso prejudicou muito a aplicação da lei, pois passou a se exigir a comprovação de que o condutor se encontrava com alcoolemia em níveis superiores ao permitido pela legislação vigente. Sem a comprovação não havia como se falar em crime. Então, os condutores embriagados, abrigando-se no princípio da não autoincriminação, recusavam-se a “soprar” o bafômetro ou a produzir qualquer outra prova.

Outro fator que prejudicou a aplicação das sanções penais aos condutores, foi o fato de que em muitas localidades, por deficiência do Estado, não haviam aparelhos etilométricos, laboratórios ou profissionais para realização dos testes e exames, assim, não sendo oportunizado a produção de provas, no caso de aceitação do suspeito, não era possível a autoridade policial autuar o condutor visivelmente embriagado como incurso no tipo penal. Não se admitia a prova testemunhal para a caracterização do crime, pois havia a obrigatoriedade de laudo que atestasse o excesso do limite previsto em lei.

Sem atingir resultados reais, em 2012 a Lei é novamente reformulada. A Lei nº 12.760/12, então chamada de “Nova Lei Seca”, foi aprovada em 20 de dezembro de 2012 e trouxe mudanças tanto na esfera administrativa quanto na esfera penal para os casos de embriaguez ao volante.

Quanto à infração administrativa, passou a prever a responsabilização do motorista que dirigisse sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, sem especificar qualquer quantidade para tipificar a infração, motivo pelo qual se denominou a referida lei como “tolerância zero”. O condutor apresentando qualquer quantidade de álcool ou outra substância psicoativa no organismo, estará sujeito às penalidades administrativas, que com a nova lei foram majoradas.

A multa, antes multiplicada por cinco vezes, passou a ser multiplicada por dez vezes, ou seja, em valores monetários, passou de R\$ 957,70 (novecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos) para R\$ 1.915,40 (mil novecentos e quinze reais e quarenta centavos), além da suspensão do direito de dirigir por um período de 12 meses, aí sem alteração quanto à lei anterior. Outra inovação foi que em havendo reincidência num período de 12 meses, a multa passou a ser duplicada, atingindo o valor de R\$ 3.830,80 (três mil oitocentos e trinta reais e oitenta centavos) e a consequente cassação do direito de dirigir. (BRASIL, 2012)

O artigo 276 do CTB<sup>5</sup> manteve a tolerância zero para a embriaguez ao volante na esfera administrativa, estabelecendo a possibilidade de aferição da concentração de álcool pela quantidade de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar, definindo que somente haverá a margem de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição (bafômetro). O Contran regulamentou as margens de tolerância para o etilômetro na Resolução nº 432/13, ou seja, se for qualquer outro exame a tolerância é zero. (CONTRAN, 2013)

O artigo 277 do CTB<sup>6</sup> passou a prever que o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que fosse alvo de fiscalização de trânsito poderia ser submetido aos meios de prova a fim de avaliar sua condição física. Diferentemente da redação anterior que exigia a suspeita de dirigir sob influência de álcool, com a atual lei dispensa-se a suspeição. Assim, possibilitando que um condutor abordado em “blitz” de trânsito fosse submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permitindo certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa enquanto na direção de veículo automotor, sem a exigência da suspeita de embriaguez, tornando-se essa uma ação rotineira na fiscalização dos condutores de veículos automotores.

Acerca do enquadramento penal, o novo texto legal realizou alterações no crime de embriaguez ao volante. Foram modificadas as elementares do tipo fundamental (caput do art. 306), o qual passou a ter a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência” (BRASIL, 2012). Foram mantidas as penas cominadas; foi acrescido o § 1º que dispõe sobre a forma de constatação do delito e o § 2º, que prevê a possibilidade de todos os meios de prova admitidos em direito serem utilizados para a demonstração da infração, e, por fim, um § 3º, a indicar a atribuição do Contran para dispor sobre a equivalência dos testes de alcoolemia.

No ano de 2014 foi sancionada a Lei nº 12.971, a qual realizou outras alterações no art. 306, §§ 2º e 3º<sup>7</sup>, incluindo como meio de prova de verificação da embriaguez o teste toxicológico, entre outras.

No ano de 2016, a Lei nº 13.281 realizou alterações na infração administrativa de embriaguez ao volante, incluindo os seguintes dispositivos:

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração – gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses. (BRASIL, 2016)

No ano de 2017, a Lei nº 13.546 incluiu no art. 302 do CTB<sup>8</sup> (homicídio culposo na direção de veículo automotor) o § 3º, prevendo que se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência estará sujeito a pena de reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Também alterou o artigo 303 do CTB<sup>9</sup>(lesão corporal culposa na direção de veículo automotor) acrescentando o § 2º, prevendo a pena privativa de liberdade de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima.

Assim, nesta breve análise histórica, percebemos como no decorrer de um pequeno espaço de tempo houve diversas modificações legislativas no CTB. Isso se explica pelas inúmeras tentativas legislativas de resolução do problema da insegurança e consequentes mortes no trânsito, o que demonstra a preocupação do legislador sobre o mote.

Porém, percebemos que somente as mudanças legislativas, principalmente na esfera penal, não tem conseguido, sozinhas, atingir seus objetivos, circunstância que merece atenção e estudo mais aprofundado, pelo que continuamos em nosso trabalho.

## 3 A PROVA E O PRINCÍPIO CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO (NEMO TENETUR SE DETEGERE.)

Analisando o tratamento legal da embriaguez ao volante em diferentes países do globo, verificamos diferenças significativas que poderiam ser adotadas no Brasil, a fim de garantir a efetividade da legislação.

Quando são tratados dos meios de prova nas infrações de embriaguez ao volante muito se discute acerca do direito do acusado de não produzir prova contra si mesmo, baseado no princípio da não autoincriminação, citado por muitos doutrinadores como o princípio que impossibilita se exigir do condutor, suspeito de conduzir veículo automotor sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa, a realização de exame ou teste para avaliar suas condições psicomotoras.

Esse princípio tem origem na Convenção Interamericana de Direitos Humanos da qual o Brasil é signatário, pelo Pacto de San José da Costa Rica, que prevê em seu art. 8º, II, g<sup>10</sup>, que ninguém é obrigado a confessar-se culpado de um crime e, em decorrência disso, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

O assunto foi positivado na Constituição de 1988, quando previu em seu artigo 5º, inciso LXIII, estabelecendo que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado [...]”. O direito de permanecer calado é considerado direito fundamental de magnitude inquestionável, que protege o indivíduo de um previsível abuso do Estado, como acontecia nos idos tempos de inquisição, visando desestimular a busca da confissão que era a principal estratégia investigativa na época, principalmente com a utilização de métodos de tortura. Esse princípio, subsidiariamente aos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência, adquiriu conotação mais extensa, conferindo proteção.

não somente ao preso, mas ao acusado em processo criminal, se extraído o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, do latim *nemo tenetur se detegere*. O pleno direito ao silêncio retirou o ônus e o dever do preso ou acusado de fornecer elementos de prova que o prejudique. (HADDAD, 2005, p. 124 e 125)

Entretanto, quanto à aplicabilidade do referido dispositivo, alguns autores defendem que ele deve ser aplicado somente em relação aos presos. Silva (2008) defende sua interpretação restritiva, tendo em vista que a Constituição trata expressamente da figura do preso, não obstante o fato de que a extensão do direito aos suspeitos livres traria ao Estado um ônus que o mesmo não é capaz de suportar.



Entendimento semelhante tem Lenza (2005), que identifica o silêncio constitucional como um dos direitos assegurados tão somente aos presos.

Entretanto a maioria da doutrina entende que tal direito deve ser abrangido a qualquer pessoa que esteja sob suspeita, até mesmo aquelas testemunhas que são ouvidas, e que sobre elas recaia sombra de suspeição quanto ao envolvimento no fato delituoso.

A legislação atual faz previsão expressa da possibilidade de outros meios de prova serem utilizados para comprovar a embriaguez e o enquadramento no tipo penal.

No entanto, o problema não se resolve completamente, pois pela leitura atual do princípio da não autoincriminação, o condutor não pode ser obrigado a realizar qualquer tipo de prova contra si mesmo, o que inviabiliza, no entender da maioria, a realização de exames de sangue, exames laboratoriais e o teste do bafômetro, podendo ser realizado somente o exame clínico ou produzida prova testemunhal, imagens em vídeo, ou outro meio que não dependa da colaboração do condutor.

Smith (apud HADDAD, 2005, p. 345) mostrou através de pesquisa não ser o exame clínico a prova mais eficaz para a constatação da embriaguez, por correrem por conta de fatores subjetivos do profissional que o realiza, motivo pelo qual a realização de perícia se torna o meio mais eficiente para tal constatação, o que evitaria qualquer questionamento dos critérios subjetivos adotados no exame clínico, ou então questionamento da prova testemunhal do agente da autoridade de trânsito e de outras testemunhas, as quais podem confundir uma doença qualquer com sintomas de embriaguez alcoólica.

Nesse sentido, Gomes e Bem (2013, p. 66) relembram que na realização destas provas todas as garantias processuais do condutor do veículo automotor devem ser preservadas, uma vez que se trata de um direito de defesa. O autor entende que ao condutor deve ser disponibilizada ampla informação sobre o teste, não podendo sofrer constrangimento para realizá-lo, isto porque pelo princípio da não autoincriminação o condutor não é obrigado a produzir provas contra si mesmo e tem garantia individual contra ingerências corporais ilegítimas.

Mas a pergunta a ser respondida é: qual deve ser a abrangência desse princípio e quais suas limitações quando em conflito com outros princípios e direitos fundamentais do cidadão e da coletividade?

Atualmente, o princípio contra a autoincriminação adquiriu maior importância ao ser invocado por ocasião das intervenções corporais que podem ser realizadas para a produção de provas técnicas (HADDAD, 2005. p. 124 e 125), como os exames capazes de identificar a presença de álcool ou outra

substância psicoativa no corpo do condutor de veículo, através do exame de sangue, urina, saliva ou teste do etilômetro.

“A recusa do acusado em sujeitar-se aos exames técnicos sugere a aplicação moderna do princípio contra a autoincriminação” (HADDAD, 2005, p. 125), ou seja, deve ser aplicado levando-se em conta a realidade atual, utilizando-se da tecnologia para garantir a justiça nas decisões, assim como traçar os parâmetros razoáveis dos limites do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Para bem agir o Estado precisa de um processo penal eficiente, alinhado às evoluções tecnológicas e compassado com o desenvolvimento social, pelo qual possa reduzir as margens de erro e viabilizar, legitimamente, a atuação do *jus puniendi* no caso concreto. Para isto, os regramentos procedimentais também intervêm em direitos fundamentais, tais como a privacidade, a intimidade, a integridade física e a própria liberdade (MARTELETO FILHO, 2011).

Primeiramente, é possível traçar uma diferenciação entre o teste do etilômetro e as provas técnicas que exigem extração de material biológico do examinado. Quanto à prova por meio de exame de sangue ou outro exame laboratorial, são considerados meios invasivos, pois necessitam, a priori, de uma autorização do examinado para a coleta do material a analisar, enquanto o teste do etilômetro exige uma conduta ativa do examinado, um soprar, para que seja realizado.

A respeito do exame de dosagem alcoólica, Mirabete (apud HADDAD, 2005) salienta proibir a Constituição a violação da integridade física até do preso e, tratando-se de exame invasivo, só podendo ser realizado com o consentimento do motorista.

Para Ferreira, o direito de não produzir provas contra si mesmo deve ser analisado a partir da existência de um agir positivo (*facere*), ou seja, quando o acusado é coagido a colaborar de modo ativo, contra sua vontade, estaria protegido pelo princípio da não autoincriminação. (FERREIRA, 2013)

Mas, para Haddad (2005), o condutor pode tolerar a ingerência estatal:

Exigir do acusado que se sujeite ao etilômetro viola o princípio contra a autoincriminação, segundo o qual não se pode impor comportamentos ativos tendentes à produção de prova. Por outro lado, não haveria óbice à coleta de amostras biológicas para aferição da embriaguez, uma vez que o réu toleraria a ingerência estatal sem contribuir ativamente para a própria incriminação. No entanto, não há autorização legal – sendo insuficiente mera resolução administrativa – para compelir o réu a submeter-se à extração de sangue, de forma a caracterizar constrangimento ilegal eventual determinação nesse sentido. A previsão de realização do teste de alcoolemia do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro não implica que ele seja executado mediante a extração de sangue, cuja autorização, por importar em restrição de direito, não deve ser

compreendida em termos tão genéricos. Resta recorrer, para a constatação do excesso de álcool no sangue, aos exames clínicos ou à perícia. A esta são aplicáveis as mesmas ponderações tecidas para o exame de alcoolemia. Não poderão ter caráter invasivo, por falta de previsão legal, e o consentimento do acusado será o único meio para tornar possível a realização da prova pericial sobre o material biológico extraído. (HADDAD, 2005, p. 352 e 353, grifo nosso)

Para efeito de apuração da embriaguez mediante a extração de sangue, Geraldo de Faria (apud HADDAD, 2005) defende ser legítima a recusa do cidadão, inclusive aquele envolvido em acidente, ou surpreendido na rotina de policiamento, por não existir lei a respeito da obrigatoriedade do exame de sangue, valendo, para tanto, o princípio da legalidade firmado no art. 5º, II, da Constituição Federal. Sustenta Pinheiro (apud HADDAD, 2005) que a extração de sangue pelo médico, em caso de acidente, é legítima, para fins de medicação e de anestesia e que eventual dado coletado capaz de prejudicar o indivíduo está acobertado pelo segredo profissional que, por via reflexa, assegura o princípio contra a autoincriminação.

Ferreira (2013), ao abordar acerca do exame de sangue e o direito a não autoincriminação, entende que se pode fazer uma correlação à possibilidade da busca pessoal prevista no Código de Processo Penal, em seu artigo 244, tratando-se de um recurso para a busca da materialidade do delito pelo Estado. Nucci (apud FERREIRA, 2012) define busca como "o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares."

Sobre a legalidade da busca pessoal se tem como precedentes no STF o Habeas Corpus 81.305-GO, do Supremo Tribunal Federal que reconhece a legalidade da busca pessoal e o HC 149.146, do Superior Tribunal de Justiça que legitima a realização de exame radiográfico, como extensão da busca pessoal. Em ambos não se exige a colaboração ativa do investigado, assim a diligência não colidiria com a garantia de não se autoincriminar. (FERREIRA, 2012)

Adrian Keane (apud FERREIRA, 2012), na obra "The Modern Law of Evidence" ressalta que:

[...] uma importante distinção deve ser traçada entre as declarações feitas pelo acusado de modo coercitivo, que, dependendo das circunstâncias, pode envolver violação do direito ao silêncio ou do direito de não incriminar a si próprio e a coleta compulsória de materiais e documentos pré-existentes, o que não envolve violação desses direitos. (KEANE APUD FERREIRA, 2012).

Ferreira (2012) entende que é possível exigir ou submeter o condutor sob suspeita de dirigir embriagado à coleta compulsória de amostra de sangue para verificação em exame pericial, se este se recusar a realizar o bafômetro, tendo em vista que o primeiro exame exige somente colaboração

passiva do condutor, a exemplo da busca pessoal, e o bafômetro exige conduta ativa, não exigível frente ao princípio da não autoincriminação.

Para Marteleto Filho (2011), o princípio da não autoincriminação comporta restrições, em seu plano principiológico, desde que preservado seu conteúdo essencial, e desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, não sendo aceitável que o indivíduo seja “blindado”, no sentido de não ver atuar contra si o jus puniendi.

Existe doutrina e jurisprudência de outros países, tal como a alemã, a estadunidense, a portuguesa, a italiana e a espanhola, que sustentam, com fundamento nas respectivas legislações, a admissibilidade de se compelir o acusado a cooperar, passivamente, com a coleta de material para prova, sem que haja qualquer ofensa ao princípio contra a autoincriminação.

Conforme Grinover (apud NOGUEIRA, 2013, p. 199), a Convenção Europeia admite como exceção à regra de não ingerência do Estado na vida do particular, a intervenção quando houver previsão legal, necessidade para a segurança pública, defesa da ordem, prevenção de infrações penais ou a proteção de direitos e liberdades de terceiros, entre outras razões, conforme art. 8º, nº 2 da Convenção Europeia. Segundo Nogueira (2013), países como Portugal, Alemanha, Argentina, dentre outros, admitem pequenas intervenções corporais em nome do interesse coletivo.

Haddad (2005) reforça a necessidade em obrigar o acusado a suportar negativamente diligências:

Se não se impuser ao acusado a obrigação de suportar negativamente diligências em sua pessoa, a investigação das infrações penais seria inviabilizada, pois se vedaria exigir identificação dactiloscópica, tirar fotografias para registro criminal, submeter-se ao reconhecimento pessoal, sujeitar-se à prisão provisória de finalidade instrutória indireta etc. Essas imposições já existem no direito brasileiro e a previsão de intervenções corporais em nada inovaria, no sentido de restringir direitos do réu. (HADDAD, 2005)

Nesse mesmo sentido, Vladimir Aras publicou, em 21 de abril de 2013, artigo tratando dos exames de alcoolemia e do princípio contra a autoincriminação, no qual apresentou decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso Missouri v. McNeely, tomada em 17 de abril de 2013, decidindo que o exame de alcoolemia pode ser feito contra a vontade do motorista que dirige embriagado.

Nos Estados Unidos, havendo justa causa, o juiz competente pode obrigar o suspeito a fornecer amostra de material biológico (sangue ou urina) para o exame de alcoolemia e, segundo aquela Corte, excepcionalmente, a Polícia pode providenciar a “apreensão” do material orgânico diretamente, sem mandado, quando estiver diante de uma situação de “agora ou nunca”.

A Suprema Corte Americana discutia se a Polícia poderia obter coercitivamente tal prova biológica, sem mandado. Num precedente de 1966, a Suprema Corte Americana confirmou a validade de um teste de alcoolemia realizado sem mandado judicial, para a comprovação de que o suspeito dirigia embriagado, tendo em vista a brevidade da existência da prova.

No caso *McNeely*, o autor foi preso por dirigir em estado de embriaguez em outubro de 2010. O motorista recusou-se a soprar o etilômetro e a submeter-se a exame de sangue. Mesmo não dispondo de um mandado, o policial ordenou que profissionais médicos fizessem a coleta hematológica, devido ao risco iminente de desaparecimento da prova da embriaguez, pela dissipação natural do álcool na corrente sanguínea do suspeito.

A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu então, por maioria, de que nem em todos os casos pode ser coletado material biológico sem mandado judicial sob a alegação que o álcool rapidamente desaparecerá da corrente sanguínea do suspeito. Buscas sem mandado são uma exceção, mas considerou válida a prova resultante do exame de sangue nesse caso. A regra é que tal extração se dê sempre após a obtenção de mandado judicial, ou mediante o consentimento do suspeito. Para Aras (2013), a decisão garantista da Suprema Corte norte-americana equilibra o direito individual do motorista suspeito e o direito da sociedade de velar pela segurança viária.

Diferentemente do que vem ocorrendo no Brasil, a Justiça Americana permite que a coleta se faça validamente mediante ordem judicial. Para Aras (2013), “uma sequência de leis de trânsito brasileiras tem tentado resolver um falso problema, baseado na falsa premissa de que o exame de alcoolemia compulsório violaria o direito ao silêncio (direito de não produzir prova contra si mesmo)”.

Para o autor, com a Lei nº 12.760/2012, o art. 306 do CTB ampliou expressamente os meios de prova, criando-se grande insegurança jurídica bastando a prova testemunhal de que o suspeito conduziu veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa, através de sinais que serão avaliados, sem qualquer rigor científico, pelo agente de trânsito, que podem significar qualquer coisa, até o fato do condutor estar doente. (ARAS, 2013)

Então, no que se refere ao exame de sangue deve haver uma mudança de entendimento, no sentido de se exigir a colheita do material biológico, diante de uma tolerância do suspeito em permitir a atuação estatal, uma vez que o condutor se recuse a fazer o teste do bafômetro, o qual não é exigível por ser necessária conduta ativa do examinado para sua realização.

Quanto à obrigatoriedade do exame do bafômetro, Nogueira (2013) propõe uma nova interpretação, aos moldes do que ocorre em outros países como Estados Unidos e Inglaterra, tendo a obrigatoriedade do teste de alcoolemia natureza de requisito ou condição de manutenção da validade da habilitação. Nesses países o condutor ao se habilitar assume o compromisso de submeter-se aos testes de alcoolemia, sob pena de perder o privilégio da autorização para condução de veículos automotores que o Estado lhe concedeu.

Honorato (apud NOGUEIRA, 2013) faz referência ao sistema norte-americano, nos Estados de Nova York e Pensilvânia que possuem previsão expressa do privilégio de dirigir:

[...] pareceu muito adequada e precisa a orientação firmada pela legislação dos Estados de Nova York e da Pensilvânia, no sentido de que dirigir veículo automotor em vias públicas é um privilégio conferido pelo Poder Público àquele que preencher determinados requisitos e sujeitar-se ao cumprimento de normas relacionadas à segurança do trânsito. Por esse motivo a Lei de Trânsito do Estado de Nova York (denominada VTL) emprega a expressão *holder of a privilege* (ou seja, detentor de um privilégio). (NOGUEIRA, 2013)

Em razão desse privilégio o condutor é obrigado a se submeter a determinados exames relacionados à segurança no trânsito:

Entre os deveres decorrentes da licença para dirigir – hipótese descrita no item 2 do parágrafo anterior – destaca-se o fato de a lei impor a todo aquele que se envolver em acidente de trânsito (ou melhor, *crash*), ou que realizar infração de trânsito, o dever de submeter-se ao etilômetro (i.e., *breath test*). Os statutes do Estado de Nova York (bem como os do Estado da Pensilvânia) presumem que aquele que detém um privilégio consente na realização dos seguintes exames: etilômetro, sangue, urina e saliva. A recusa aos exames é considerada descumprimento dos requisitos impostos pela licença, e sujeita o infrator à penalidade de suspensão do privilégio de dirigir (cf. VTL, art. 31, § 1194.2, 4, b). (NOGUEIRA, 2013, p. 232)

No Estado de Nova York a violação das normas de trânsito impõe ao infrator as sanções de multa e prisão, suspensão e revogação do privilégio de dirigir, período de prova, retenção, remoção e custódia do veículo, confisco do veículo apreendido.

No Direito Espanhol, a recusa em sujeitar-se ao exame do bafômetro é punida como crime de desobediência grave, prevista no artigo 380 do Código Penal da Espanha. Trata-se de uma espécie do crime de desobediência, decorrência do princípio da legalidade, segundo o qual uma pessoa só pode ser obrigada a uma ação ou omissão por lei. (HADDAD, 2005)

Conforme o jurista espanhol, Juan Antonio Carreras Espallardo (apud ARAS, 2013):

A negativa do condutor a submeter-se às provas legalmente estabelecidas (se realizam mediante etilômetros calibrados) para a comprovação das taxas de

alcoolemia e a presença de drogas tóxicas, estupefacientes e substâncias psicotrópicas será castigado com a pena de seis meses a um ano de prisão e privação do direito de conduzir veículos automotores e ciclomotores por tempo superior a um ano até quatro anos. É este um agravante da alcoolemia já que a recusa – independentemente do condutor ter bebido ou não – supõe uma violação agravada da obrigação dos condutores de realizar as provas de verificação alcoólica. (ESPALLARDO apud ARAS, 2013)

O art. 21 do Regulamento Geral de Circulação da Espanha prevê que todos os condutores de veículos e de bicicletas são obrigados a submeter-se às provas que se estabeleçam para a detecção de possíveis intoxicações por álcool, e os demais usuários da via quando são envolvidos em algum acidente de trânsito são obrigados a se submeter às provas. (HADDAD, 2005)

No Direito Italiano, a recusa da verificação mediante bafômetro ou exame de sangue sujeita o condutor à punição de privação de liberdade até um mês e multa, justificada no fato de ser uma verificação obrigatória, prevista em lei e não danosa à saúde, baseada na exigência de solidariedade social. (HADDAD, 2005)

No Direito Português há previsão de punição por desobediência para quem recusa a se submeter às provas para detecção do estado de embriaguez. Na França, é prevista pena de prisão por um ano e multa para quem se recusa à verificação. (HADDAD, 2005)

Nos Estados Unidos da América, a Suprema Corte Americana firmou o entendimento de que o suspeito de dirigir embriagado não pode recusar-se ao exame de dosagem alcoólica. Na Alemanha, o condutor é obrigado a tolerar passivamente a coleta de sangue, mas não se pode obrigar a colaboração ativa, como o bafômetro. (HADDAD, 2005)

No Reino Unido os limites são mais claros ainda, como exemplo em *Saunders v. United Kingdom* (1996). Nesse precedente, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) decidiu que o princípio da não autoincriminação liga-se primordialmente ao direito de permanecer em silêncio, mas não impede o uso em ações penais de elementos materiais obtidos compulsoriamente do acusado e que existam independentemente de sua vontade, como amostras de ar alveolar, sangue ou urina. (ARAS, 2013)

Segundo Honorato (apud NOGUEIRA, 2013), nos termos da legislação inglesa, se o infrator conduz veículo em via pública:

[...] sob efeito de álcool ou substância entorpecente (ofensa descrita pelo RTA 1988, s.4, e pelo RTA 1991, s.3) poderá ser acusado por uma única conduta ilícita, cabendo à Court (nesse caso, à Magistrates' Court) a imposição das seguintes sanções: pena privativa de liberdade (imprisonment), de até 6 meses; a disqualification e o endorsement são obrigatórios neste caso; e quatro

penalty points serão atribuídos à licença para dirigir (HONORATO apud NOGUEIRA, 2013).

Assim, nesses países entende-se que o dever de se submeter ao controle de alcoolemia - como também ao controle da existência de licença para conduzir - não ofende o direito de não produzir prova contra si mesmo, pois o suspeito não é obrigado a admitir sua culpabilidade, mas a submeter-se a uma perícia, se exigindo uma colaboração não equiparável a uma declaração verbal, esta sim abrangida pelo direito ao silêncio.

Comprova-se que a compreensão desse princípio é mais equilibrada nesses países, diferentemente do entendimento pátrio, que tornou a garantia nemo tenetur se detegere muito abrangente e por vezes intocável, sem prever exceções.

Aras ressalta:

O direito comparado das democracias liberais aponta soluções compatíveis com as cartas de direitos fundamentais. Não é à toa que o símbolo da Justiça é uma balança. Mas continuam a sustentar que soprar um bafômetro violaria a “dignidade da pessoa humana”. Ser esmagado ou destroçado na calçada por um motorista embriagado parece que não [...] (ARAS, 2013)

Portanto, é preciso enfrentar, de fato, a questão dos novos meios de prova à luz da dignidade pessoal, mas sem que se “absolutizem” os direitos individuais e sem que esses sejam atingidos em seu conteúdo essencial, conforme entendimento de Marteleto, para o qual “a liberdade jusfundamental, assim, não é uma liberdade para a arbitrariedade; ao contrário, é uma liberdade cujo correlato vem constituído pela responsabilidade”. (MARTELETO FILHO, 2011)

Em última análise, questiona-se o rigor da lei brasileira em comparação a outras leis no mundo. Leonardo de Bem (2013) afirma que o legislador pátrio se enquadra entre os mais rigorosos do mundo. O autor cita os limites a partir dos quais ocorre crime em outros países. Na Itália, Áustria e Bélgica o delito ocorre a partir de 0,5 grama de álcool por litro de sangue, seguindo a recomendação do Conselho da Europa em sua Resolução de 17 de janeiro de 2001. Na França o limite é de 0,8 grama de álcool por litro de sangue. Em Portugal e Espanha o limite é de 1,2 grama de álcool por litro de sangue. (GOMES; BEM, 2013)

O autor ainda expõe que em Portugal a sanção para o crime de embriaguez ao volante é de pena de prisão de até um ano e cominação de pena de multa alternativa e não cumulativa à pena de prisão. Na Espanha, a sanção penal é de prisão de três a seis meses, cominação de pena de multa alternativa



e não cumulativa à pena de prisão, e alternativamente pena de prestação de serviços à comunidade. Determina-se também a privação do direito de conduzir entre um a quatro anos. (GOMES; BEM, 2013)

Na Itália, a pena de prisão varia de acordo com a taxa de alcoolemia. Assim, uma taxa de álcool no sangue entre 0,5 dg/l e 0,8 dg/l pune-se com pena de multa. Se acima de 0,8 dg/l e menor que 1,5 dg/l, comina-se pena de multa cumulativamente a prisão de três meses a um ano. Se provocar acidente as penas são duplicadas e a multa majorada se ocorrer o crime entre as 22h e 07h. A pena acessória é a suspensão da carteira de motorista. (GOMES; BEM, 2013)

Realmente a legislação brasileira está entre as mais rígidas, mas também se mostra muito suscetível às interpretações extremamente garantistas dos intérpretes da lei que acabam por tornar a lei ineficaz, ao contrário do que se verifica em outros países. O que mais importa não é o rigor extremo da norma, mas a certeza de que seu descumprimento implicará em punição.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS: ANÁLISE DE POSSÍVEIS MUDANÇAS

Diante da importância da matéria relativa à embriaguez ao volante, a denominada “Nova Lei Seca”, publicada em 2012, reformou um erro que o legislador havia cometido em 2008, ao prever que para a configuração do tipo penal de embriaguez ao volante se exigia a comprovação da dosagem alcoólica no sangue igual ou superior a 6 dg/l. O novo tipo passou a aceitar como prova da configuração do crime tanto a comprovação da alcoolemia quando constatado valor igual ou maior que 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou 0,30 miligrama de álcool por litro de ar alveolar, quanto por meio de comprovação que o condutor conduziu o veículo com a capacidade psicomotora alterada, em função da ingestão de álcool ou outra substância psicoativa, diante de qualquer meio de prova em direito admitidos, inclusive diante da constatação de sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora.

Sobre o rigor da legislação, em relação as suas penalidades, percebe-se que o legislador buscou tornar a lei mais rígida, em âmbito penal, pela interpretação como crime de perigo puro e pela aceitação de diversos meios de prova, inclusive testemunhal. Também em âmbito administrativo, a rigidez se percebe, uma vez que os valores das multas foram consideravelmente majorados, havendo a possibilidade de cumular as penalidades administrativas e penais sem incidir no bis in idem.

Além destas considerações, buscou-se analisar os meios de prova para a comprovação da embriaguez e o princípio da não autoincriminação que conforme sua interpretação, muito tem dificultado a aplicação da lei. Para isto, pautou-se em analisar o real alcance do princípio da não autoincriminação

em conflito com outros princípios de maior relevância, como a indisponibilidade da vida, da segurança viária, da incolumidade física das pessoas, a fim de que não se “absolutize” um direito face a outros.

Diante da realidade do trânsito brasileiro vivenciada em cada dia que se assiste ao noticiário de televisão ou quando em trânsito da casa ao trabalho, nos momentos de lazer, quando diversos acidentes são presenciados, é importante analisar a possibilidade de se exigir do condutor a realização de exame pericial ou de realização de teste que confirme a condição física do condutor, principalmente quando envolvido em acidente de trânsito.

Não pode o condutor se eximir de sua responsabilidade, se abrindo em um princípio dito como absoluto, como tem sido interpretado o princípio da não autoincriminação. Esta interpretação tem autorizado muitos condutores a dirigirem embriagados, envolverem-se em acidentes, não se submeterem a qualquer exame que comprove seu estado físico-psíquico.

Nesse ínterim, muitas vidas são perdidas e os verdadeiros responsáveis ficam impunes, diante da impossibilidade em se comprovar o estado em que conduziam o veículo automotor.

Atualmente, o condutor envolvido em acidente de trânsito, acidentes que por vezes fazem vítimas fatais, para se eximir de uma responsabilização penal ou administrativa, procuram rapidamente deixar o local do acidente ou ficam propositalmente desacordados após o sinistro, impossibilitando a constatação dos sinais de embriaguez. Nesses casos, se houver previsão legal para a coleta de material biológico quando do atendimento nas unidades de atendimento à saúde, poder-se-ia confirmar a condição do condutor envolvido no acidente. Cogita-se ainda a possibilidade de obrigar o condutor a permitir a extração de material biológico para análise, quando solicitado. No entanto, ainda não há previsão legal que permita essa prática, o que deveria ser normatizado por lei e mudada a compreensão do princípio da não autoincriminação.

Sabe-se que qualquer restrição na garantia exige lei específica, como sempre se verifica em se tratando de intervenção no âmbito dos direitos fundamentais, e observância do princípio da proporcionalidade. No Brasil a ausência de regulamentação dos meios de prova dessa natureza é um obstáculo intransponível para a realização de qualquer intervenção corporal que acarrete impactos na incolumidade física. (MARTELETO FILHO, 2011)

Há a necessidade de aprovação de lei que autorize e defina todos os aspectos quanto à submissão do condutor a exames laboratoriais, tolerando a ação estatal de colher material biológico para fins de

verificar a presença de álcool ou outra substância psicoativa no organismo, assim como regular a forma de sua colheita, o que deveria ser obrigatório, no mínimo, nos acidentes de trânsito com vítimas.

Enquanto a legislação não sofrer as alterações, faz-se necessário o consentimento do motorista para a realização dos exames de sangue e outros exames laboratoriais, porquanto a Lei nº 9.503/97 não prevê expressamente a extração de sangue ou outro material biológico para os exames, assim como as hipóteses, condições e modo que seriam efetuados. O texto legal simplesmente faz referência à perícia, o que por si só é insuficiente para autorizar a extração de material biológico do condutor do veículo.

Importante alteração foi a inserção do art. 165-A do CTB, prevendo a infração administrativa àquele que recusa ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, prevendo uma penalidade de multa multiplicada por dez (R\$ 2.934,70) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses. Também é necessária a alteração no Código de Trânsito Brasileiro no sentido de definir a habilitação para condução de veículo automotor como um privilégio e não como direito, como é tratado atualmente.

Com uma nova forma de interpretação da legislação e a inserção de normas já adotadas em outros países propostas neste trabalho, seria possível diminuir a impunidade e a descrença de muitas pessoas no sistema jurídico nacional, de forma que o condutor tenha a certeza de que se descumprir as normas de trânsito, sofrerá as sanções legais previstas, não tendo diversas possibilidades de se esquivar do jus puniendi estatal.

Entretanto, infelizmente, não basta somente a edição de leis mais severas, até porque sabemos que somente o direito penal não resolve as situações conflitantes. Exige-se também um melhor aparelhamento do Poder Estatal na fiscalização de trânsito e da educação e conscientização dos atuais e dos futuros condutores de veículos automotores de todo o país, começando na educação escolar, inserindo-se nas malhas curriculares das escolas temas relacionados ao trânsito.

Neste sentido, concordamos com Gomes e Bem (2013), de que o decisivo é a fiscalização e a correta aplicação da lei. O problema das mortes no trânsito é muito complexo, passando pela fórmula: Educação, Engenharia, Fiscalização, Primeiros Socorros e Punição. Mesmo sendo a eficácia da punição acessória as demais necessidades no trânsito, sua efetivação auxiliará a busca por um trânsito mais seguro para o cidadão.

## REFERÊNCIAS

ARAS, V. A Lei Seca e o direito de não se incriminar. 21 abr. 2013. Disponível em: <<http://blogdovladimir.wordpress.com>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade Mecum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Código Nacional de Trânsito. Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L5108.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5108.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Código de Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei das contravenções penais. Decreto-lei nº 3.668, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006. Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11275.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11275.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008. Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.971, de 9 de maio de 2014. Altera os arts. 173, 174, 175, 191, 202, 203, 292, 302, 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para dispor sobre sanções administrativas e crimes de trânsito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12971.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.546, de 19 de dezembro de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para dispor sobre crimes cometidos na direção de

veículos automotores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CcIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13546.htm](http://www.planalto.gov.br/CcIVIL_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13546.htm)> Acesso em: 21 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. Resolução nº 206 de 20 de outubro de 2006. Dispõe sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Disponível

em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/Resolucao206\\_06.pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/Resolucao206_06.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 432 de 23 de janeiro de 2013. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível

em:<[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf)> Acesso em: 28 ago. 2018.

DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2018. Disponível em: <[www.dicio.com.br](http://www.dicio.com.br)> Acesso em: 21 ago. 2018.

FERREIRA, H. B. T. Embriaguez ao volante: suspeito é passivo na realização de exame de sangue. Consultor Jurídico, 4 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

GOMES, L. F.; BEM, L. S. de. Nova Lei Seca: comentários à Lei 12.760, de 20-12-2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

HADDAD, C. H. B. Conteúdo e contornos do princípio contra a autoincriminação. Campinas: Bookseller, 2005.

LENZA, P. Direito constitucional esquematizado. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTELETO FILHO, W. O princípio e a regra da não autoincriminação: os limites do *nemo tenetur se detegere*. 2011, 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011.

NOGUEIRA, F. Crimes do Código de Trânsito. 3 ed. Leme: J. H. Mizuno, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Pacto de São José da Costa Rica. Disponível

em <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)> Acesso em 23 ago. 2018.

SILVA, H. C. da. Embriaguez e a Teoria da Actio Libera in Causa. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, A. A. da. Lei Seca. São Paulo: LTR, 2008.

## NOTAS

### Notas 1

Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia.

### Notas 2

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

### Nota 3

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

### Nota 4

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

### Nota 5

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

### Nota 6

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

### Nota 7

Art. 306 § 2º. A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

Art. 306 § 3º. O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

### Nota 8

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: § 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

### Nota 9

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor. § 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou

de outra substância psicoativa que determine **dependência**, e se do crime resultar **lesão corporal de natureza grave ou gravíssima**.

Nota 10

Art. 8º Garantias judiciais. II. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

# Capítulo 19

## BREVE ANÁLISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO A PARTIR DA REALIDADE DO PRESÍDIO INDUSTRIAL DA REGIÃO DO CARIRI.

[DOI: 10.37423/200200214](https://doi.org/10.37423/200200214)

*Maria Isabel Feitosa Saraiva (Graduanda em Direito pela Faculdade Paraíso do Ceará) bellsaraiva@yahoo.com*

*Luís José Tenório Britto (Orientador, professor de Direito penal e Processual Penal na Faculdade Paraíso do Ceará)*

**RESUMO:** O sistema carcerário brasileiro carrega várias problemáticas, principalmente no que diz respeito à violação dos Direitos Humanos da população acolhida por essas instituições. Diante desse ponto, o presente artigo pretende fazer uma breve análise do que seria esse sistema prisional que respeite os valores defendidos pela Constituição Federal, tendo como recorte espacial o Presídio Industrial da Região do Cariri. Através da pesquisa bibliográfica e a pesquisa de campo, Cariri. Através da pesquisa bibliográfica e a pesquisa de campo, foi permitido aos pesquisadores utilizar da comparação para identificar as dificuldades dos presídios brasileiros, de maneira suficiente para repensar a situação dos cidadãos encarcerados. Restando possível perceber e ressaltar a necessidade de que os princípios sejam analisados e estrategicamente inseridos nessa conjuntura para alcançar a readaptação no meio social pretendida.

**Palavras-chave:** Sistema prisional; Direitos Humanos; Readaptação.



## INTRODUÇÃO

Precipuamente, para tratar deste assunto faz-se necessário expor alguns incisos elencados no artigo 5º da Constituição Federal, já que, segundo Hans Kelsen, com sua teoria pura do Direito, a Constituição deve estar no topo da pirâmide e todas as outras normas devem advirem dela. Vejamos o que a Constituição nos fala:

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: III ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XLVIII a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (BRASIL, 1988);

É teoricamente sustentado que a prisão deve ser um ambiente readaptável, assíduo e bem dividido, mas é notório que no Brasil a realidade não se mistura com a teoria. Infelizmente, estamos nos habituando ao caos, onde o descaso dos nossos governantes leva ao mau funcionamento do nosso país e, conseqüentemente, uma onda de violência sem solução. O sistema prisional brasileiro reflete uma parte da realidade social injusta do país, onde as prisões são meros amontoados de pessoas que perderam a esperança de justiça e viram suas expectativas de reinserção na sociedade jogadas na lama. O descaso no âmbito prisional, tanto discutido hoje, não é atual, sabemos que há muito tempo o sistema brasileiro deixou de ser eficaz em relação à recuperação. Essa é, sem dúvidas, uma das nossas mais sérias dívidas sociais, que pode a qualquer momento ser cobrada.

A ideia de prisão, entretanto, não é coisa do novo mundo. Existem relatos de prisões na bíblia do catolicismo, como também registros anteriores a estes. Os primeiros cativeros tinham como finalidade inicial a reclusão dos escravos e é evidente que as prisões serviam apenas para anular forças contrárias, punir e como lição para que outras pessoas não repetissem o mesmo erro, não estavam vinculados à sanção penal, e muito menos à reintegração ou recuperação social. As prisões sofreram evolução durante a revolução industrial, devido ao capitalismo e, como o estado de pobreza se dissipou por diversos países europeus, contribuindo com o aumento da criminalidade, surgiu um movimento de racionalização do Direito, da execução penal e do reconhecimento dos direitos humanos, isto fez com que fosse respeitada a moral e dignidade do indivíduo, mantendo a preservação da ética.

Em 1930, o código criminal, complementando tal movimento, veio regulamentar a pena de prisão e individualização das penas. Considerando o exposto, o presente artigo irá evidenciar a atual situação

do sistema prisional brasileiro, usando como base o cenário do Presídio Industrial da Região do Cariri, fazendo paralelo com o que supostamente deveria ser um sistema prisional de qualidade de acordo com as Leis do País.

## SITUAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO COM ANÁLISE DO PRESÍDIO INDUSTRIAL DA REGIÃO DO CARIRI

A incapacidade de controle pelo poder público sobre a população carcerária, a falta de apoio ao egresso para reinserir se na comunidade, a falta de preparo dos agentes penitenciários, além do descaso do Estado aos direitos dos presos, ao não assegurar condições elementares de encarceramento, evidenciam a realidade alarmante e preocupante das prisões brasileiras (MARTINS, 2013, p.36).

Esta discussão vai desde as matérias de jornais até escritos em livros e debates jurídicos. Está visível que a situação prisional do Brasil é precária, mas sabemos que este é um problema antigo. De acordo com o Ministério da Justiça, o Brasil encontra-se entre os cinco países com maior índice de lotação carcerária carcerária<sup>1</sup>. É possível enxergar com mais clareza essa estatística ao observarmos a situação da PIRC, um presídio com capacidade para 549 detentos, mas que atualmente é composto por 760 presos presos<sup>2</sup>. Essa superlotação das celas, a precariedade e o ambiente insalubre só aumenta o sentimento de revolta e o risco de proliferação de doenças dentro do presídio. A realidade é que o descontrole do sistema prisional brasileiro tem nos levado à consequências catastróficas, onde não se é possível efetivamente punir o indivíduo com proporcionalidade e nem muito menos restaurá-lo à sociedade. Assim, é reforçado o ciclo de aprendizagem criminal, onde muitos entram pequenos delinquentes, amadurecem criminalmente dentro das instituições e voltam à sociedade mais preparados para o mundo do crime. Com isto, é gerada uma quantidade absurda de ex-detentos que retornam para o convívio social sem qualquer reabilitação ou perspectiva de melhoria.

Parte desse caos criminal é o descaso estatal em relação aos direitos naturais básicos que todo e qualquer cidadão deveria ter acesso, como educação e saúde de qualidade. Formando, portanto, indivíduos socialmente excluídos que mesmo após cumprirem sua pena continuam na mesma situação.

Nos dias que correm, o sistema prisional brasileiro é um grande amontoado de pessoas vivendo em condições sub-humanas, pagando como animais pelos pecados que cometeram, como no caso da PIRC, onde não existe divisão de presos, por conta da má estruturação prisional. O único cuidado é com a separação das facções (atualmente presentes lá PCC e GDE) e com os crimes sexuais, devido à

falta de estrutura. É cada um por si, porque dentro da sociedade presidiária, sobrevive o mais forte e apto.

A ditadura militar nos trouxe amargas experiências que produzem a impressão de que há um protecionismo exagerado aos direitos naturais dos presos, colocando cada vez mais em evidência o Direito Penal do Inimigo. Segundo Gunther Jackobs (2007) é, em linhas gerais, aquele que pune os indivíduos que se afastaram do Direito e causaram caos a sociedade, indivíduos estes que Jackobs afirma que são seres sensoriais, que atendem somente a ordem natural e aos seus instintos, movendo se apenas em busca dos seus interesses e ignorando totalmente os outros homens. O inimigo seria um perigo que precisa ser combatido com a coação física, afastando qualquer garantia fundamental. O próprio Jackobs declara: “frente ao inimigo é só coação física até chegar à guerra.” Ele distingue o inimigo do cidadão, afirmando que o cidadão é aquele que está envolvido com a sociedade, sendo sujeito de direitos e obrigações e que apesar de cometer algum ato contra o direito, mantém se voltado ao ordenamento jurídico e, assim, deve ser julgado de acordo com sua culpabilidade, enquanto o inimigo é caracterizado pela sua periculosidade e deve ser tratado como um animal irracional.

Esse Direito permite que uma infinidade de criminosos tenha seus direitos básicos cessados. Um exemplo é o massacre do Carandiru, que aconteceu quando a polícia militar tentou retomar o complexo durante uma rebelião, invadindo e executando 103 detentos que somados a outros detentos que aparentemente morreram em conflitos com outros detentos, resultou em 111 mortos.

Não obstante dos problemas enxergados, a Constituição Federal traz a responsabilidade administrativa de forma objetiva por danos que possam vir atingir os detentos enquanto estes estão em custódia do Estado no sistema prisional, obrigando o Estado a indenizar os danos materiais e morais do detento, desde que ele comprove o nexo de causalidade entre a lesão e o dano. Sendo este dano causado por agentes, ficará assegurado o direito de regresso contra o responsável (teoria do órgão),

Art. 37.A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Ainda em relação à responsabilidade civil do Estado, existe também a teoria do risco criado ou risco suscitado, onde o Estado cria uma situação de risco e da mesma decorre um dano, tendo como exemplo as penitenciárias. A responsabilidade continuará sendo objetiva mesmo que não haja conduta do agente, por exemplo: se um detento matar outro a responsabilidade será do Estado. Esta teoria será aplicada sempre que o Estado tiver alguém sob sua custódia. Sendo nos casos de custódia, dividido em: fortuito interno, quando acontece uma situação não rotineira, mas que decorre logicamente da situação de custódia. À título de exemplo, ocorre uma rebelião e um preso mata outro, existirá responsabilidade. E fortuito externo, quando a situação é alheia à condição de custódia, considerando quando um raio cair no presídio e atingir um dos detentos, não existirá a responsabilidade. Sendo levada em consideração tanto a ação quanto a omissão da instituição. Ou seja, mesmo que o ato seja praticado por um terceiro, estará presente a responsabilidade do Estado de proteger os indivíduos custodiados.

## ABORDANDO O INSTITUTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

O instituto ECI, teve origem na Corte Constitucional Colombiana, quando uma demanda foi promovida por professores que tiveram seus direitos violados pelas autoridades públicas<sup>3</sup>. Este estado de coisas inconstitucional tem a finalidade precípua de enfrentar situações de violações graves aos direitos fundamentais cujas causas sejam de natureza estrutural, ou seja, causas que decorram de falhas em políticas públicas adotadas pelo Estado.

Vejamos o que o professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos diz acerca do tema:

“Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. 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 inconstitucionalidades<sup>4</sup>.” (2015) (grifou se)

A ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº. 349, ajuizada pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), requer o reconhecimento pelo STF do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, tentando, também, buscar adotar medidas que possam sanar as lesões a preceitos fundamentais da Constituição, resultantes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos do Estado no que se refere à questão prisional do país.

O que o partido traz na inicial da petição<sup>5</sup> é que o sistema penitenciário brasileiro é calamitoso, como já sabemos, tanto pela superlotação carcerária quanto da precariedade de sua estruturação, apresentando condições indignas para o ser humano, o que resulta em uma grande e sistemática violação dos direitos fundamentais dos presos. Afirmando que tal cenário é incompatível com a Constituição Federal, já que nossa Lei Fundamental estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana, vedando qualquer forma de tratamento degradante, até mesmo para aqueles que encontram-se em situação de encarceramento.

Diante do quadro de inegável violação dos direitos fundamentais da população carcerária, a ADPF requer, em sede de medida cautelar, que o STF:

a) determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

b) reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.

c) determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.

d) reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.

e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder de ver de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

f) reconheça que o juízo da execução penal tem o poder dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

g) determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.

h) imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Entre outras medidas, com sede de pedido definitivo.

Em síntese, o instituto do ECI visa desnudar as violações à direitos fundamentais. No Brasil, especialmente as maculações a tais direitos da população carcerária. Considerando que, ante as graves, generalizadas e sistemáticas violações, o STF ao deferir parcialmente o pedido de medidas cautelares formulado na ADPF nº 347/DF, reconheceu expressamente a existência do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro.

## A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS NÃO DEVERIA SER PRIVILÉGIO

Como já mencionado antes, as condições das prisões brasileiras frustram expectativas e deixa claro que o sistema não está cumprindo os seus reais objetivos. Embora o Brasil tenha previsão de garantia de direitos humanos em diversas legislações, como na própria Carta Magna e na Lei de execução penal, apesar de ambos demonstrarem atenção em seus textos, a realidade é bem diferente.

A Constituição Federal deixa claro que ninguém será submetido à tortura nem à tratamento desumano ou degradante, assegurando ao preso o respeito à integridade física e moral. Como também, a Lei n. 7.210/84 de Execução Penal propõe o mesmo no seu artigo 40, explicitamente.

A Lei n. 7.210/84 traz os direitos dos presos elencados em seu artigo 41, direitos estes que são: alimentação, vestuário, trabalho com sua devida remuneração, previdência social, constituição de pecúlio, proporcionalidade do tempo na divisão de atividades, proteção contra o sensacionalismo, exercício de atividades diversas, incluindo intelectuais e não só braçais, chamamento nominal e entre

outros. A mesma também assegura, em seu capítulo II, a assistência ao preso, determinando ser um dever do Estado como forma de prevenir o crime e orientar a reinserção na comunidade. Tais assistências serão material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

O Brasil aderiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como pacto de São José da Costa Rica, tal Convenção expõe em seu conteúdo diversas garantias aos direitos fundamentais e vem com o propósito de consolidar um regime de liberdade pessoal e justiça social, com base no respeito aos direitos essenciais do homem. Em seu artigo 11, a Convenção traz a proteção da honra e da dignidade humana, afirmando que ‘toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e reconhecimento da sua dignidade’ e que ‘ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrarias ou abusivas nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação’ e ainda que ‘toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas’.

Outro dispositivo que versa sobre este assunto é o artigo 38 do CPB, onde afirma que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda de liberdade, onde TODAS as autoridades devem se respeito à sua integridade física e moral.

Analisando isto, é notório que em nenhum dos documentos há restrição de pessoas, podendo livremente os reclusos terem preservadas sua honra e dignidade.

O País, apesar de demonstrar grande interesse em seguir a corrente de proteção aos direitos humanos, vem constantemente violando a Convenção Internacional, considerando que a superlotação carcerária, a má estrutura das instituições e a violação por agentes penitenciários e companheiros de cárcere são fatores visíveis que maculam os direitos humanos. Não obstante à esta posição do Brasil, os assassinatos, lesões corporais cometidas por agentes e por outros reclusos, propagação de doenças, má alimentação e falta de higiene dentro das instituições prisionais reforçam a conclusão de que o sistema prisional brasileiro encontra-se em grave crise, e essa crise respinga nos índices de criminalidade, considerando o alto grau de reincidência.

## PRINCIPAIS PROBLEMAS OBSERVADOS

- Estrutura física inadequada;
- Assistências médica, odontológica e psicológica deficientes;
- Acesso efetivo insatisfatório à justiça/defensoria pública;
- Rebeliões e tentativas de fuga frequentes;

- Dificuldade das instituições em aplicar a lei sem desrespeitar os Direitos Humanos dos reclusos, que está ligada à inaptidão de cumprir/respeitar as normas elencadas nas Convenções Internacionais, das quais o Brasil faz parte;
- Falta de higiene e má alimentação;
- Maus tratos e descaso por parte do Estado, tráfico de drogas e outras ilegalidades que ocorrem dentro das instituições;
- Falta de tecnologia em algumas instituições para prevenir o crime dentro dos presídios, como, por exemplo, inibir a entrada de materiais proibidos que possam facilitar essa prática, como armas brancas e drogas
- \*Demais informações não podem ser prestadas por ausência de material de comprovação.

## ALTERNATIVAS QUE PODEM MELHORAR O SISTEMA PRISIONAL

- ✓ Alterações na estrutura física do ambiente que proporcionem melhores condições para os detentos, como também aumento das vagas para evitar a superlotação, apesar de haver uma demanda muito grande;
- ✓ Melhoria e fiscalização contínua do Estado em relação às assistências básicas prestadas aos detentos;
- ✓ Aumento de agentes penitenciários trabalhando para facilitar/agilizar a contenção nos casos de rebelião ou tentativa de fuga;
- ✓ Respeito aos Direitos Humanos, evitando o tratamento desumano dentro das instituições;
- ✓ Aumento da tecnologia e uma fiscalização mais rígida em horários de visita;
- ✓ Readequação da superlotação carcerária;
- ✓ Divisão de crimes com contensão especial para chefes de tráfico, estupradores e grandes criminosos;
- ✓ Campanhas educativas e que incentivem a ressocialização, tanto para os detentos quanto para a comunidade.

Não se pode negar que a PIRC dispõe de parlatório privativo para advogados, enfermaria, consultórios médico e odontológico, auxílio psicológico, biblioteca, sala para estudos, farmácia, cozinha, refeitório, padaria, horta e uma espécie de “área de lazer” para banhos de sol, como também uma máquina de



Raio X para detectar qualquer material ilícito que esteja vindo com os visitantes . Em teoria, tudo deveria estar funcionando perfeitamente bem, mas ainda existe uma certa deficiência na realização do uso desses meios. Os muros são muito baixos e sem proteção, o que facilita tentativas de fuga, assim como contém rachaduras e infiltrações. Outro problema alarmante é o número de agentes existentes na penitenciária, são somente 4 agentes para 760 presos, destacando que uma agente fica na recepção.

Tal deficiência de agentes penitenciários dificulta a contenção dos detentos em situações de rebelião, como aconteceu recentemente em um motim na data do dia 03 de dezembro de 2018, onde se fez necessário reforço de outras cidades para conter o tumulto. Cenários como este colocam em risco muitas vidas, inclusive de agentes.

## PROGRESSÃO PENAL: UM PASSO PARA A READAPTAÇÃO SOCIAL

A Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), esclarece:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003).

De acordo com sábias palavras do autor Rogério Greco,

A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social (GRECO, 2009, p.)

Outro dispositivo que versa sobre a progressão de regime é o artigo 33, §§ 2º e 4º do Código Penal Brasileiro, no que se refere a execução das penas privativas de liberdade de forma progressiva e como será realizada em caso de condenação por crime contra a administração pública.

Ou seja, a progressão de regime no processo penal é um direito que o condenado tem de cumprir o restante da pena em liberdade de acordo com um determinado período na prisão, como também de acordo com seu comportamento e sua vontade de progredir. Assim, o condenado poderá passar de um regime mais gravoso para um mais brando, como por exemplo do regime fechado para o

semiaberto ou até mesmo deste último para o aberto. Aplicando-se a progressão também em casos de crimes hediondos, considerando a mudança nos requisitos, tal progressão dar-se-á somente após o cumprimento de 2/5 (dois quintos da pena), se o condenado não for reincidente e 3/5 (três quintos), em casos de reincidência. Com isto, fica evidente que a progressão de regime no processo penal é, de modo geral, um passo para a ressocialização do indivíduo, funcionando como incentivo para um bom comportamento do preso e como um sistema de recompensa. Mas apesar do sistema prisional observar os prazos da progressão elencados em lei e do seu objeto precípuo ser a ressocialização, ele ainda se encontra inábil no desenvolvimento de instrumentos efetivos para ressocializar. Tal liberdade antecipada, mas isolada de instrumentos de ressocialização ocorre em prol da reincidência e não da ressocialização em si.

## A READAPTAÇÃO SOCIAL

Em conformidade com o dicionário, a palavra readaptação está intimamente ligada a um processo de retomada progressiva a uma atividade. Ato ou efeito de readaptar. Voltar a pertencer a um lugar antes conhecido. E não é mera coincidência que a palavra readaptação rime com humanização. Esta prática de readaptação deve estar sempre buscando um foco humanista do condenado, ao mesmo tempo que procura proteger a sociedade deste.

Usando como base a Lei de Execução Penal, Cezar Roberto Bitencourt afirma:

[...] A Lei de Execução Penal (LEP), já em seu artigo 1º, destaca como objetivo do cumprimento de pena a reintegração social do condenado, que é indissociável da execução da sanção penal. Portanto, qualquer modalidade de cumprimento de pena em que não haja a concomitância dos dois objetivos legais, quais sejam, o castigo e a reintegração social, com observância apenas do primeiro, mostra-se ilegal e contrária à Constituição Federal. (BITENCOURT, 2012, p. 130).

O que o jurista Bitencourt quer dizer é que cabe ao Estado, devidamente obedecendo à Carta Magna, adotar medidas educativas e ressocializadoras que proporcionem aos condenados orientações e diretrizes humanizadas durante a condição de encarceramento. Desta forma, fica claro que a pena de prisão não deve ser encarada como um instrumento de vingança, pois o objeto não é só o de punir, é também o de restituir o indivíduo marginalizado de forma mais humana à sociedade.

O Estado, então, abandona o comportamento de castigar somente por castigar e atribui a pena o sentimento de humanização, porque o castigo por si só expõe, na maioria das vezes, um resultado diverso do esperado e o condenado acaba retornando à sociedade mais marginalizado e com um grau maior de periculosidade e, conseqüentemente, alcançando a reincidência.

Não adianta somente enjaular e tratar os condenados como animais irracionais, o Estado deve oferecer condições efetivas para que eles deixem de fazer parte da anomia social, diminuindo os números de reincidência e reeducando o preso usando a capacitação profissional, educação, incentivo e assistência psicológica/social. O processo de ressocialização além de oferecer de volta a dignidade do preso, conserva sua honra e autoestima e para fortalecer o resultado é imprescindível a participação ativa da sociedade e familiares.

É de suma importância ressaltar o valor do trabalho neste processo de recuperação social do condenado. A LEP esclarece:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. § 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

Deixando notório que o trabalho é, de fato, crucial nessa jornada de reeducação social. Devendo este ser um mecanismo completo do processo de reinserção, devendo readaptar o preso, preparando-o para uma profissão no meio social.

À luz do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Sendo indiscutível que o indivíduo deve sim ser punido pela sua transgressão social, mas isto não significa que ele deverá ser punido com crueldade e ódio, e que não se possa esquecer que apesar de condenado também é um ser humano que sente e está suscetível ao arrependimento, devendo ser tratado e respeitado com humanidade. “Seja respeitoso. Não olhe com olhos de julgamento para as pessoas. Olhe com olhos de amor.”

A falta de ressocialização faz com que grande número de presos, depois de soltos, venham a cometer outros delitos em um pequeno intervalo de tempo. Esse aspecto negativo da ressocialização desencadeia um hábito vicioso de sucessivas entradas e saídas nas penitenciárias.

Em síntese, a ressocialização é uma ideia utópica, pois sabemos que esse processo não é seguido como reza a lei, acarretando a absoluta teoria de que haverá reincidência. Considerando que a prisão é um ambiente insuportável e massacrante, que só o fato de sofrer um processo criminal já torna o indivíduo indigno, o preconceito estigmatizador da sociedade, somado a falta de programas sociais de reabilitação efetivos, é o que torna o encarceramento uma escola de especialização no crime e não

um ambiente ressocializador, o que traz consequências preocupantes tanto para o condenado, quanto para a sociedade.

## CONCLUSÃO

Em suma, é notório que o Sistema prisional Brasileiro ainda tem grandes deficiências estruturais e humanitárias, sendo bastante defeituoso no que tange sobre o respeito, conservação da dignidade e garantia dos direitos fundamentais dos presos, os quais estão expostos a todo tipo de precariedade.

Não atendendo a sua finalidade, tornou-se uma grande escola do crime, facilitando o recrutamento de presos que praticaram crimes mais leves para a prática de crimes maiores, visando vingança e crescimento material, ou até mesmo movidos por ameaças contra sua integridade física e contra seus parentes. Assim, o indivíduo recluso por delitos mais brandos e com grande chance de ressocialização, torna-se criminoso por profissão que age, geralmente, por força de grandes grupos criminosos onde se deparou na prisão. Ficando claro que esta situação desgastante gera insegurança e uma maior onda de violência, tanto dentro das instituições prisionais, que são arruinadas cada vez mais por tentativas de fuga e rebeliões, quanto fora, que o indivíduo retorna ao convívio social sem ser socializado e ainda mais perigoso, já que a prisão está apenas incentivando e intensificando os problemas sociais que envolvem a revolta e a violência.

A ressocialização é imprescindível para uma melhora no sistema, e nenhum plano de reeducação social será efetivo sem que haja o exercício de atividades profissionais que ocupem o preso e permita o exercício de uma profissão digna quando estiver em liberdade. Para que isto aconteça faz-se necessário uma melhor estrutura. Ou seja, o caminho para aprimorar o sistema prisional Brasileiro seria, basicamente, o da ressocialização e estruturação. Sendo necessário também colocar em prática os direitos que estão assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil, incluindo os diversos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil faz parte.

Assim, é afirmado que tal realidade prisional afronta princípios fundamentais que regem o ordenamento jurídico, princípios estes que jamais deveriam passar despercebidos, como vem acontecendo ao longo do tempo, mas sim que deveriam ser analisados, questionados e colocados em prática, com a finalidade de refletir e saber qual o melhor caminho a ser trilhado para evitar a reincidência e diminuir a violência social.

“Diz se que ninguém conhece uma Nação até ter estado nas suas prisões. Uma nação não deve ser julgada pela forma como lida com os seus privilegiados, mas pela maneira como trata os mais humildes.”

(Nelson Mandela, A Long Walk to Freedom)

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BINTERCOUT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 1969. Disponível

em: <<http://www.cidh.oas.org>> Acesso em: Jan 2019

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir . 23 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito . São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2011.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal parte especial. V. III. 6. Ed. Niterói: Impetus, 2009.

JACKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. Direito penal do inimigo : noções e críticas. 2ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

MARTINS, Hebert. Crime, criminoso e prisão : um estudo sobre a reincidência penitenciária em Montes Claro s MG. São Paulo: v.7, n.2, 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. Revista Consultor Jurídico, 1º set. 2015. Disponível em:

[https://www.conjur.com.br/2015\\_set\\_01/carlos\\_campos\\_estado\\_coisas\\_inconstitucional\\_litigio\\_estrutural#\\_ftn3](https://www.conjur.com.br/2015_set_01/carlos_campos_estado_coisas_inconstitucional_litigio_estrutural#_ftn3) > Acesso em: 28 fev.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo . 5 ed., atual., ampl., Salvador: JusPODIVM, 2018.

## NOTAS

### Nota 1

Disponível em: <http://www.justica.gov.br/radio/mjdivulganovorelatoriosobrepopulacaocarceraria-brasileira>

### Nota 2

Dados coletados em visita orientada pelo diretor adjunto.

### Nota 3

Sentencia de Unificación SU 559, de 6/11/1997

### Nota 4

[https://www.conjur.com.br/2015set01/carloscamposestadocoisasinconstitucionallitigio-estrutural#\\_ftn3](https://www.conjur.com.br/2015set01/carloscamposestadocoisasinconstitucionallitigio-estrutural#_ftn3)

### Nota 5

Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>

# Capítulo 20

## PRIVACIDADE ÀS AVESSAS: O CAPITALISMO LEVE NA ERA DO VAZIO.

[DOI: 10.37423/200200217](https://doi.org/10.37423/200200217)

*Isadora de Souza Rocha (UEPG) (Acadêmica do 5o ano de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa).*

*isadorarogel@gmail.com*

*Zilda Mara Consalter (UEPG) (Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Brasil (2016); Professora não titular da Universidade Estadual de Ponta Grossa*

*zilda\_advocacia@hotmail.com*

**Resumo:** O individualismo contemporâneo está passando por um processo de personalização guiado pelo capitalismo leve e hedonista que visa a manutenção dos consumidores sempre em busca de uma satisfação que se mostra infinita. Para alcançar tais esforços, utilizam da tecnologia como arma de manipulação em massa a fim de descobrir as preferências e dados do consumidor e fazer com que os mesmos sintam a necessidade de se exporem para que não sejam digitalmente excluídos. Objetiva-se demonstrar de que maneira o capitalismo leve e hedonista influencia na tomada de decisão dos consumidores por meio da exploração destes conceitos, conforme as óticas de Bauman e Lipovetsky, e do conceito jurídico de privacidade e a flexibilização deste conceito em decorrência da superexposição fontes documentais, bibliográficas e legislativas.

**Palavras-chave:** Exposição digital, privacidade, hipermodernidade, consumismo, capitalismo.

## INTRODUÇÃO:

Apesar de ser um direito constitucionalmente garantido e estar no rol dos direitos fundamentais, a privacidade não é um direito indisponível. Desta forma, a privacidade pode ser relativizada pelo indivíduo. É o que acontece quando uma imagem ou mensagem é postada em redes sociais ou quando a pessoa informa seus dados para fazer cadastros online em sites de relacionamento ou de compras. Conforme pode-se inferir pelos exemplos citados, os dados são fornecidos voluntariamente. No entanto, o que acontece quando a divulgação de determinada informação, não é autorizada e mesmo assim ocorre? Para responder tal pergunta utilizar-se-á de pesquisa indireta na tentativa de delimitar os conceitos de modernidade e capitalismo para Bauman e Lipovetsky e a preocupação de Mary Meerker com a exposição digital e manipulação de dados. Serão apresentados casos concretos em que a tecnologia fez com que a privacidade de indivíduos fosse exposta sem a anuência dos mesmos, demonstrando, assim, quão frágil é a segurança de fluxo de dados na esfera digital.

## OBJETIVOS:

Objetiva-se, primeiramente, demonstrar de que maneira o capitalismo leve e hedonista influencia na tomada de decisão dos consumidores que voluntariamente disponibilizam seus dados. Em sequência, analisar casos concretos de exposição digital da privacidade a fim de demonstrar a fragilidade das informações em rede e fazer um paralelo com o direito à privacidade.

## MÉTODO E TÉCNICAS DE PESQUISA:

Como afirmado acima, o trabalho possui como objetivos primordiais a compreensão da influência na tomada de decisão dos consumidores que disponibilizam voluntariamente seus dados, possuindo como enfoque identificar em que medida a influência digital flexibiliza o conceito de direito à privacidade em decorrência das práticas de consumo em massa. Assim sendo, a metodologia de abordagem a ser empregada na investigação é a lógico-dedutiva, de maneira que primeiramente iniciar-se-á a exploração dos conteúdos concernentes aos conceitos de capitalismo e modernidade, e em seguida passar-se-á ao aprofundamento dos mesmos, notadamente quanto às relações hipermodernas de consumo através de mídias digitais, e quais as consequências apontadas, se houver, no que concerne a relação destas práticas com a exposição digital. Nesse intuito, efetuar-se-á a exploração do conceito jurídico de privacidade e a flexibilização deste conceito em decorrência da superexposição das mídias sociais e da disponibilização de dados, após, avaliar-se-á os aspectos específicos da relação de consumo. Também será utilizada, conjuntamente, a abordagem histórica, a



fim de se compreender a evolução dos conceitos em questão; pois a aplicação da metodologia não poderá deixar de observar as transformações sociais ocorrentes nos últimos anos, com ênfase nas questões de respeito e proteção ao direito à privacidade. Quanto às técnicas de pesquisa, esta será de cunho teórico, e, portanto, será composta de fontes documentais, bibliográficas e legislativas. Tal material será encontrado na Biblioteca da Universidade Estadual de Ponta Grossa, acervo pessoal e em meio eletrônico. Ainda, utilizar-se-á de jurisprudência a ser buscada nos sites dos Tribunais Superiores do país. Desse modo, o arcabouço teórico a ser utilizado perpassa pela legislação, doutrina e jurisprudência pátrias, sendo estas as técnicas de pesquisa documental indireta a amparar a investigação.

## RESULTADOS:

O presente trabalho faz apontamentos a respeito de conceitos tratados por Bauman, em *Modernidade Líquida*, e Lipovetisky, em *A Era do Vazio*, quanto a sociedade contemporânea demonstrando a influência das novas tecnologias nas tendências de mercado. Apresenta, também, de que maneira a inteligência artificial é utilizada para prever as preferências e armazenar dados dos consumidores coletados através de cadastros e buscas em sites culminando na exposição deles e em prejuízo ao direito à privacidade, que muitas vezes é implícito aos usuários destes sites, pois, sequer chegam a ler os termos e condições aos quais estão aceitando nestes contratos de adesão. Bauman descreve o atual redirecionamento da sociedade fazendo uma analogia com o estado físico da matéria, portanto, da modernidade sólida para a modernidade líquida. A escolha leva em consideração a qualidade dos elementos de maneira que:

Os fluidos se movem facilmente. Eles “fluem”, “escorrem”, “esvaem-se”, “respingam”, “transbordam”, “vazam”, “inundam”, “borrifam”, “pingam”; são “filtrados”, “destilados”; diferentemente dos sólidos, não são facilmente contidos – contornam certos obstáculos, dissolvem outros e invadem ou inundam seu caminho.(...)<sup>1</sup>

Devido às novas tecnologias, a capacidade de comunicação e o avanço do capitalismo a modernidade líquida apresenta um mundo de incertezas, nada mais importando do que o momento presente; a instantaneidade coordena as ações. Por sua vez, Lipovetsky discorre sobre a “fase pós-moderna da socialização”, os tempos hipermodernos, em que “o processo de personalização é um novo tipo de controle social, desembaraçado dos pesados processos da massificação-reificação-repressão.”<sup>2</sup> O autor descreve o processo de personalização sofrido pelo individualismo contemporâneo como narcisista. A

partir deste processo, reina na sociedade a indiferença dominada pelo sentimento de estagnação e repetição, a banalidade do novo e o avanço da autonomia particular<sup>3</sup>:

Daí resulta a indiferença pós-moderna, indiferença por excesso e não por falta, por hiper-solicitação e não por privação. O que ainda consegue nos espantar ou escandalizar? A apatia responde à plethora de informações, à sua velocidade de rotação; assim que registrado, um acontecimento é imediatamente esquecido, expulso por outros ainda mais sensacionalistas.<sup>4</sup>

Consequência desta individualização sem precedentes é a sociedade de liberdade e impotência sem precedentes<sup>5</sup>, pois, os indivíduos são incapazes de “atingir a satisfação”<sup>6</sup>, já que, estão cada vez mais fragmentados e vivem em um ciclo constante de competitividade e produção resultando no domínio da sensação de vazio que gera um crescimento exponencial do consumo adotado pela cultura pós-moderna motivada por qualquer impulso. O capitalismo deixa de lado a ordem que teve seu apogeu com o fordismo representado pelo “capitalismo pesado” passando para o estágio do “capitalismo leve”,<sup>9</sup> guiado pela liberdade de escolha do consumidor, o qual é cortejado com possibilidades infinitas e sem “data de validade”.<sup>7</sup> E isto transforma-se numa proporção sem tamanho aliada a tecnologia da internet que revolucionou a virada do milênio possibilitando uma sensação de controle sobre tudo, literalmente, nas palmas das mãos. Ocorre que esta evolução do consumismo hedonista levou o mercado a buscar meios de “ler” o consumidor e a internet proporcionou uma ótima saída. Utilizando de sites “âncora” como o Google e o Facebook, através de login do usuário em uma conta criada em algum destes sites, o servidor começa a coletar informações dos usuários, como buscas de mercadorias, localização ou outros interesses e alegando uma melhor experiência de interação fornecem “produtos integrados a apps e sites de terceiros, como anúncios e Google Maps incorporados”<sup>8</sup> com o objetivo de oferecer propagandas personalizadas para os usuários dos sites. Vale ressaltar que com a evolução do telefone pessoal os indivíduos encontram-se sempre “logados”, de forma que tudo o que é experienciado online vira informação coletada para que em determinado momento seja utilizado em “benefício” do consumidor. O avanço da inteligência artificial permite uma experiência interdinâmica, no entanto, utiliza dados que são coletados muitas vezes sem a devida convivência do indivíduo.

O documentário Terms and Conditions May Apply<sup>9</sup> produzido em 2013 por Cullen Hoback apresenta de que maneira corporações utilizam os termos e condições de serviço e as políticas de privacidade para transformar pessoas em commodities a partir da venda de informações que acumulam sobre usuários que aceitam estes termos, ressaltando que, em contratos online são feitos por adesão. O documentário ainda apresenta vários casos de venda de informações e diversas violações de

privacidade, transformando informações uma vez privadas, em públicas. O problema não para por aí. Acredita-se que para tornar as experiências de compra mais vívida os anunciantes estão “espionando” não só dados pesquisados, mas também, conversas através dos microfones dos smartphones por meio de códigos e sofisticados softwares. Para ilustrar a situação em Dezembro de 2017 duas amigas estavam conversando em Nova Iorque (EUA) sobre a possibilidade de comprar uma câmera instantânea e, sem que nenhuma pesquisa tivesse sido feita, minutos depois uma propaganda da mesma câmera apareceu quando uma delas abriu seu Instagram.<sup>10</sup> Igualmente preocupante foi o caso ocorrido em Maio de 2018 em que uma assistente digital (Alexa) da Amazon Echo, conectada a rede wi-fi a fim de automatizar a residência através de comandos de voz, gravou a conversa de um casal em Portland (EUA) e enviou-a como mensagem de áudio à terceiro, que só veio a saber do ocorrido, pois, este terceiro entrou em contato com o casal para saber o motivo do envio do áudio.<sup>11</sup> O mesmo produto causou espanto em Março de 2018 nos EUA quando uma série de clientes reclamou que de repente e sem comando o dispositivo emitia sons de risada.<sup>12</sup> É óbvio que o problema apresentado gira em torno do direito à privacidade. Este direito não é indisponível e pode ser flexibilizado de acordo com a vontade do indivíduo, apesar disto, é um direito fundamental constitucionalmente garantido e abrange um leque de categorias:

CRFB 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: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)<sup>13</sup>

O Código Civil Brasileiro também defende a inviolabilidade da vida privada:

CC Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (Vide ADIN 4815)<sup>14</sup>

Ocorre que no meio digital esta violação da privacidade, conforme tratado anteriormente, nem sempre é explícita e por vezes, o indivíduo concorda com a divulgação de suas informações ao simplesmente fazer um cadastro e aceitar os termos e condições de serviços. Desta forma, a legislação brasileira implementou em 2016 o Marco Civil da Internet, apresentando “princípios, garantias,

direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.”<sup>15</sup> A lei também apresenta considerações acerca da preservação da privacidade e de dados pessoais em seu art. 3º e um capítulo (Capítulo II – DOS DIREITOS E GARANTIAS DO USUÁRIOS – Artigos 7º e 8º) exclusivo direcionado ao direito e garantia do usuário. Conforme elucidação feita sobre a matéria, infere-se a existência de uma linha tênue entre a inviolabilidade da privacidade e a exposição digital; e o indivíduo ao aceitar os tais termos provoca a quebra dessa linha, a exposição digital transpõe o direito à privacidade.

## DISCUSSÃO:

Conforme apresentando nos resultados, a evolução social para a modernidade líquida/hipermodernidade transformou a trajetória econômica do capitalismo que ao tornar-se hedonista busca entender e atender as demandas dos consumidores. Aliado a isto, o desenvolvimento tecnológico criou uma maneira mais fácil, rápida e barata de coletar tais informações e atender o mercado satisfatoriamente, qual seja: a utilização da inteligência artificial para armazenar e analisar dados coletados de usuários que fazem cadastros em sites para diversos tipos de atividades, como, por exemplo, e-mails e redes sociais. Uma vez feito o login com usuário e senha nestes sites tudo o que a pessoa pesquisa de forma online vira dados armazenados. A partir da análise destes dados o mercado consegue determinar as preferências/tendências dos consumidores e aumentar seus lucros. No entanto, para que tal resultado seja alcançado os consumidores tem a sua privacidade exposta e na maioria das vezes nem sabem disto, pois, os cadastros destes sites são feitos online e por adesão, de forma que mesmo não concordando com a política de privacidade o indivíduo aceita ter estes dados compartilhados. Não existe uma escolha ou o indivíduo aceita os termos ou não aceita e fica excluído do mundo digital já que a maioria dos sites e apps precisam de cadastro do usuário para serem utilizados e é por isso que na maioria das vezes as pessoas nem mesmo leem os termos de condição e privacidade. A problemática, portanto, gira em torno do direito a privacidade que é um direito fundamental e constitucionalmente garantido mas que não está sendo respeitado no mundo digital conforme apontamentos feitos nos resultados, já que, essa coleta de dados e informações está transcendendo a esfera privada transformando-a em pública. Mesmo com as tentativas de regulamentar o uso da internet, o Marco Civil da Internet é uma delas, o impasse surge quando os usuários reclamam que estão tendo a sua privacidade violada e em resposta as empresas em que eles se cadastraram afirmam que eles aceitaram esta invasão ao concordar com os termos de condições de uso e privacidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O trabalho buscou contextualizar a sociedade de acordo com as visões do sociólogo Bauman e do filósofo Lipovetsky a fim de demonstrar a influência que o capitalismo hedonista provocou nas estratégias mercadológicas utilizando-se da inteligência artificial para mensurar as preferências dos consumidores. A partir disto, temos que os consumidores ao aceitar termos e condições de serviços prestados online por meio de contratos de adesão, se expõem ao compartilhar seus dados mesmo que garantido constitucionalmente o direito à privacidade. Esta breve consideração sobre o tema não visa esgotá-lo, sendo que este é o assunto de um capítulo da minha tese de conclusão de curso.

## REFERÊNCIAS:

<sup>9</sup>Amazon Knows Why Alexa Was Laughing at Its Customers. Disponível

em: <<https://www.nytimes.com/2018/03/08/business/alexa-laugh-amazon-echo.html>> Acesso em: 27 maio 2018.

<sup>12</sup>Art. 1o da Lei no 12.965/2014. Marco Civil da Internet. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)> Acesso em 5 jun. 2018.

<sup>1</sup>BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

<sup>3</sup>BAUMAN, op. cit., p. 34.

<sup>4</sup>BAUMAN, op. cit., p.77.

<sup>10</sup>BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 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: 3 jun. 2018.

<sup>11</sup>\_\_\_\_\_. Lei no 10.206, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm)> Acesso em: 3 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei no 12.965/2014. Marco Civil da Internet. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)> Acesso em 5 jun. 2018.

<sup>8</sup>CHOKSHI, Niraj. Amazon Knows Why Alexa Was Laughing at Its Customers. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/03/08/business/alexa-laugh-amazon-echo.html>> Acesso em: 27 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Is Alexa Listening? Amazon Echo Sent Out Recording of Couple's

Conversation. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/05/25/business/amazon-alexa-conversation-shared-echo.html>> Acesso em: 27 maio 2018.

<sup>5</sup>GOOGLE LLC. Política de Privacidade do Google. Disponível

em: <<https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR>> Acesso em: 27 maio 2018.

<sup>6</sup>HOBACK, Cullen. Terms and Conditions May Apply. Disponível

em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LliLoT4Po-c>> Acesso em: 27 maio 2018.

<sup>7</sup>LAWRENCE, Julia. Is your phone listening to your every word and WATCHING you through your phone's camera? How thousands of people are convinced 'coincidence' adverts are anything but. The Daily Mail <<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-5200661/Is-phone-listening-word-say.html>> Acesso em: 27 maio 2018.

<sup>2</sup>LIPOVETSKY, Gilles. A era do vazio: ensaio sobre o individualismo contemporâneo. São Paulo: Manole, 2005.

# Capítulo 21

## FENOMENOLOGIA DA LAVAGEM DE DINHEIRO E PESSOA POLITICAMENTE EXPOSTA: UM ESTUDO SISTÊMICO ENTRE O TIPO PENAL E A MEDIDA PROTETIVA

[DOI: 10.37423/200200218](https://doi.org/10.37423/200200218)

*Thaís Carolina Nascimento de Oliveira (Graduanda em Direito no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ), bolsista).*

*tthaisoliveira97@gmail.com*

*Vinícius Vitório de Melo Gomes (Graduando em Direito no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ), bolsista).*

*vinicius-torio@hotmail.com*

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo a análise da prevenção da Lavagem de Dinheiro, com especial relevo no tocante às Pessoas Politicamente Expostas, determinadas na Resolução n. 16 de 28 de maio de 2007 e, posteriormente, editada pela Resolução n. 29, de 07 de dezembro de 2017, ambas publicadas pelo Conselho de Atividades Financeiras (COAF). É mister o engajamento das entidades financeiras em colaborar com os órgãos de fiscalização/apuração na tentativa de lograr êxito na missão de coibir a prática de branqueamento de capitais por tais pessoas, pensando nisso, políticas como “Know your Customer”, bem como o instituto do Compliance, subsidiaram este trabalho. À luz bibliográfica e jurisdicional da pesquisa, é de notar-se a funcionalidade e integralização de todos os institutos supracitados como fatores preventivos eficazes do fenômeno criminológico envolvendo capitais ilícitos. Reforçando a apreciação da Lavagem de Dinheiro em seus tratamentos nacionais e internacionais, o trabalho traz à baila casos famosos e marcantes sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lavagem de Dinheiro. Prevenção. Pessoas Politicamente Expostas. Entidades Financeiras.



## 1 INTRODUÇÃO

Lavagem de Dinheiro. Afinal, em que consiste este tipo penal que, segundo o artigo –1 da Lei 9.613, de 03.03.1998, se concretiza quando o agente oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Embora a Lavagem de Dinheiro não seja um fenômeno novo, é sem dúvidas, um dos assuntos mais discutidos da atualidade. Para que se logre êxito na tentativa de branquear capitais, é mister perpassar pelas três etapas da Lavagem de Dinheiro: a colocação ou ‘placement’, a conversão ou ‘layering’ e a integração ou ‘integration’.

No presente trabalho houve-se a preocupação de explorar o fenômeno supracitado com ênfase em uma de suas medidas preventivas: a fiscalização das Pessoas Politicamente Expostas através da colaboração das instituições financeiras, como recomendado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Destarte, cautelarmente, tornou-se explicitado seu conceito, proteção nacional e internacional e casos marcantes sobre o tema.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 FENOMENOLOGIA DA LAVAGEM DE DINHEIRO

A lavagem de dinheiro possui diversas definições dentre as quais podemos destacar a qual traz raízes históricas para esse termo, qual antigamente era popularmente conhecido como “branqueamento” ou até mesmo “branqueio”, mas devido as críticas racistas que foram sendo consideradas com o decorrer do tempo, esses termos foram abandonados dando destaque ao termo “lavagem de dinheiro” que decorre de uma tradução da língua na qual foi pioneira a utilizar essa nomenclatura, onde podemos observar a língua inglesa, que por origem traz a nomenclatura de “money laundering”, mas apesar de ter sido os Estados Unidos os pioneiros a utilizarem essa nomenclatura, foi a Itália um dos primeiros países a legislar sobre a lavagem de dinheiro, esse acontecido foi realizado no ano de 1978.

O termo “lavagem de dinheiro” é caracterizado penalmente pela ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de infração penal, pelo qual se caracteriza a inclusão do

dinheiro obtido de forma ilícita, na economia legal, encobrendo dessa forma sua origem ilegal e para que dificulte a ação das autoridades em sua localização.

Sobre o objetivo da lavagem de dinheiro, Jordão (2000, p.23) afirma:

O objetivo de qualquer operação de lavagem de dinheiro é transformar dinheiro “sujo”- obtido por meio de negócios ilegais – em dinheiro “limpo”. O dinheiro “sujo” é o produto de atividades como o tráfico de drogas, de armas, mas também de sonegação fiscal, de corrupção em geral. Dinheiro “limpo” é aquele que pode ser usado livremente, investido, reinvestido. Pode virar ações em grandes empresas, concretizar-se em centros comerciais, lojas de automóveis ou qualquer outra coisa. Já o dinheiro “sujo” não pode ser utilizado legalmente. Ninguém pode declarar no imposto de renda que comprou uma mansão com dinheiro oriundo de “atividades como traficante de drogas” ou “com o desvio de verbas públicas”. É preciso colocar esse dinheiro dentro de um processo de lavagem.

A lavagem de dinheiro possui três fases, nas quais podemos demonstrar, em sua ordem, a colocação (placement), a conversão (layering) e a integração (integration), que poderão ocorrer de forma independente ou simultânea, de acordo com o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI).

Na fase de colocação ou como também é conhecido, de ocultação, o infrator buscará ocultar o dinheiro que foi obtido de origem ilícita, já na fase de conversão ou transformação, o lavador buscará tirar a aparência de dinheiro “sujo” tentando simular a legalidade dessa verba ilícita, para que ele se torne um dinheiro supostamente lícito, enquanto que na fase de integração, dita a fase final do processo da lavagem de dinheiro porque é nela que o lavador busca inserir o dinheiro ilícito na ordem econômica legal, buscando utilizar esse dinheiro de forma com que as autoridades não observem a sua origem ilícita.

## 2.2 PROTEÇÃO NACIONAL

O Brasil é um dos países considerado retrógrado quanto a discussão sobre a lavagem de dinheiro. O advento da Lei 9.613 de 03.03.1998 foi um marco significativo para se alastrar a discussão. A lei supracitada sofreu quatro reformas que deram origem as seguintes alterações normativas:

- a Lei 10.467, de 11.06.2002 que acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei 2.848, de 07.12.1940 – Código Penal, e dispositivo à Lei 9.613, de 03.03.1998, que “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens ou valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nessa Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e dá outras providências.

- a Lei 10.683, de 28.05.2003 que dispõe sobre organizações da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.
- a Lei 10.701, de 09.07.2003 que altera e acrescenta dispositivos à Lei 9.613, de 03.03.1998, que “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens ou valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nessa Lei, cria o conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e dá outras providências.
- E, por fim, a Lei 12.683, de 09.07.2012 que altera a Lei 9.613, de 03.03.1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Dentre às modificações, pode-se destacar a retirada do rol taxativo dos delitos prévios do art. 1 da Lei 9.613/98 e consequentemente a modificação do termo infração penal, incluindo às contravenções penais.

## 2.3 TRATAMENTO INTERNACIONAL

Internacionalmente falando, se tem dois países percussores no debate e jurisdição tangível a Lavagem de Dinheiro: a Itália e os Estados Unidos. O primeiro foi embora a legislar sobre, embora ainda não usassem a nomenclatura atual. Agora, o país pioneiro na criminalização sob o nomen iuris de Lavagem de Dinheiro

“Money Laundering”, foram os Estados Unidos.

Sem dúvidas, pode-se considerar a Convenção de Viena de 1988 um dos mais importantes eventos sobre o tema e esta destaca o caráter lucrativo do tráfico de drogas ao asseverar ser fonte de rendimentos e fortunas consideráveis, visto que no momento de sua elaboração essa atividade estava se expandindo muito rapidamente e as legislações penais em todo mundo não estavam sendo suficientemente capazes de deter ou punir tal crime, sendo necessário uma outra fonte normativa que pudesse auxiliar no cumprimento desse objetivo. Após a sua realização foram elaborados outros textos jurídicos regionais, bem como novas convenções, que assumiram posição de destaque, porém na prática a Convenção é o instrumento de referência no que diz respeito à obrigação de criminalização.

No mesmo período em que foi elaborada a Convenção de Viena, concomitantemente no sistema financeiro internacional surgia, em 12 de dezembro de 1988, elaborado pelo Comitê de Basiléia uma Declaração sobre a prevenção da utilização criminosa do sistema bancário com vista à lavagem de dinheiro. "O Comitê da Basiléia instituiu regras e práticas de controle das operações bancárias visando proteger e reforçar a estabilidade financeira a nível internacional."

Como as instituições financeiras são, atualmente um dos principais meios para a lavagem de dinheiro, e entendendo as consequências dessa prática no equilíbrio e bom funcionamento destas instituições, o Comitê desenvolveu sua Declaração de Princípios, visando fomentar a criação de normas específicas regionais face ao ilícito de lavagem de dinheiro.

O Comitê de Basiléia possui uma formação das mais seletivas, somente países extremamente desenvolvidos, no que diz respeito à industrialização, economia, qualidade de vida, são os componentes deste grupo, como podemos observar:

É constituído por altos responsáveis de Bancos Centrais e Autoridades de Supervisão Bancária dos países mais industrializados do mundo a saber, Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos de América, França, Itália, Japão, Luxemburgo, Holanda, Reino Unido, Suécia e Suíça. O Comitê reúne trimestralmente no Banco de Pagamentos Internacionais, em Basiléia, onde está sediado o seu secretariado.

O conteúdo da Declaração explana uma lista de 25 princípios básicos "universalmente aceitos e utilizados por todas as entidades de supervisão bancária a nível internacional na definição das suas normas e regras prudenciais".

Busca-se, com esses princípios, que as instituições financeiras realizem a identificação de todos os clientes, ou pelo menos daqueles que conduzam operações significativas, desencorajando, assim, as operações ilícitas, ou movidas por capital oriundo de atividades ilícitas, em especial do tráfico de drogas, vejamos seu objetivo: O objetivo desta Declaração de Princípios é impedir que os bancos sejam usados como intermediários para a transferência ou o depósito de dinheiro que tenha origem na atividade criminosa, evitando assim que a confiabilidade pelo público, essencial para a atividade bancária, não seja perdida por sua associação com criminosos.

Nos termos do Direito Internacional Público, os princípios declarados pelo Comitê de Basiléia não configuram um tratado, nem foram formalizados para tanto, não refletindo juridicamente em qualquer ordenamento, trata-se de texto simples e informal que se limita a expor precauções e aponta linhas gerais.

Com o passar dos anos e a evolução dos meios e internacionalização do capital, houve a necessidade de atualização da Declaração do Comitê de Basiléia visto das limitações que lhe foram surgindo, sendo que se passou a utilização da seguinte nomenclatura, Basiléia I e Basiléia II. Por estes fatores, em Junho de 1999, o Comitê de Basiléia propôs o novo acordo de capital, [...] cujos trabalhos de consulta e

aperfeiçoamento terminaram em janeiro de 2001, prevendo-se a sua entrada em vigor em finais de 2006.

Ao que tudo indica, o Novo Acordo de Basiléia, atualizado segundo a nova dinâmica mundial, será bem aceito pelas comunidades internacionais, poder-se-ia dizer até que com a mesma persuasão que o anterior.

É mister lembrar do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF), importante organização intergovernamental criada em 1989, cujo propósito é desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Periodicamente, o GAFI realiza avaliação dos países membros acerca da implementação de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

Para cumprir este objetivo, o GAFI publicou as suas Recomendações. As 40 Recomendações do GAFI constituem-se como um guia para que os países adotem padrões e promovam a efetiva implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais para combater a lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e o financiamento da proliferação, além de outras ameaças à integridade do sistema financeiro relacionadas a esses crimes. Hoje, esses padrões são adotados por mais de 180 países.

## 2.4 PESSOAS POLITICAMENTE EXPOSTAS

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção recomenda que cada país adote as medidas necessárias, em conformidade com sua legislação interna, no sentido de exigir das instituições financeiras que funcionam em seu território que desenvolvam controles internos a fim de verificar a identidade dos clientes, determinem a identidade dos beneficiários finais dos recursos depositados, e intensifiquem seu escrutínio de toda conta solicitada ou mantida no ou pelo nome de pessoas que desempenhem ou tenham desempenhado funções públicas eminentes, de seus familiares e estreitos colaboradores – as chamadas Pessoas Politicamente Expostas.

Desse modo, atendendo à Recomendação 6 do GAFI – Groupe d'Action Financière sur le Blanchiment de Capitaux, o COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras resolveu (Resolução nº 016 de março de 2007) com base no disposto no art. 52 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e no § 1º do art. 14 da Lei nº 9.613/98 que as pessoas arroladas no artigo 9º da Lei 9.613, de 3 de março de 1998 e que são reguladas pelo COAF deverão, adicionalmente às disposições das respectivas

Resoluções, adotar as providências previstas nesta Resolução para o estabelecimento de relação de negócios e o acompanhamento de operações ou propostas de operações realizadas pelas pessoas politicamente expostas.

Dentro do princípio da filosofia “Conheça seu Cliente” (KYC) recomenda-se aos sujeitos-obrigados a especial, reforçada e contínua atenção no exame e cumprimento das medidas preventivas, sobretudo no que toca às relações jurídicas mantidas com pessoa politicamente exposta, nos seguintes termos:

I – devem adotar medidas de controle, de acordo com procedimentos prévia e expressamente estabelecidos, que procurem confirmar as obrigações cadastrais de seus clientes, de forma a evitar o uso da conta por terceiros e identificar os beneficiários finais das operações; II – identificar as pessoas consideradas politicamente expostas; III – supervisionar de maneira mais rigorosa a relação de negócio mantida com pessoa politicamente exposta; IV – dedicar especial atenção a propostas de início de relacionamento e a operações executadas com pessoas politicamente expostas oriundas de países com os quais o Brasil possua elevado número de transações financeiras e comerciais, fronteiras comuns ou proximidade étnica, linguística ou política (art. 3º-A da Instrução CVM 301/1999, com a redação dada pela Instrução CVM 463/2008; e art. 8º da Instrução SPC 20/2008).

Como supracitado, a determinação das Pessoas Politicamente Expostas está

Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, Resolução 016, de 28 de março de 2007 que foi posteriormente editada pela Resolução 29, de 07 de dezembro de 2017. Essa, que é a mais atualizada disposição o tema, traz consigo em seu texto:

Art. 1º As pessoas reguladas pelo COAF, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, devem adotar as providências previstas nesta Resolução para o acompanhamento de operações ou propostas de operações com pessoas expostas politicamente.

§1º Para fins do disposto nesta Resolução, consideram-se pessoas expostas politicamente:

I - os detentores de mandatos eletivos dos Poderes Executivo e Legislativo da União;

II - os ocupantes de cargo, no Poder Executivo da União, de:

a) Ministro de Estado ou equiparado;

b) Natureza Especial ou equivalente;

c) presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta; e

d) Grupo Direção e Assessoramento Superior - DAS, nível 6, ou equivalente;

III - os membros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais;

IV - o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar e os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal;

V - os membros do Tribunal de Contas da União e o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União;

VI - os presidentes e tesoureiros nacionais, ou equivalentes, de partidos políticos;

VII - os governadores e secretários de Estado e do Distrito Federal, os Deputados Estaduais e Distritais, os presidentes, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta estadual e distrital e os presidentes de Tribunais de Justiça, Militares, de Contas ou equivalente de Estado e do Distrito Federal;

VIII - os Prefeitos, Vereadores, Presidentes de Tribunais de Contas ou equivalente dos Municípios.

§2º Para fins do disposto nesta Resolução, também são consideradas pessoas expostas politicamente aquelas que, no exterior, sejam:

I - chefes de estado ou de governo;

II - políticos de escalões superiores;

III - ocupantes de cargos governamentais de escalões superiores;

IV - oficiais gerais e membros de escalões superiores do poder judiciário;

V - executivos de escalões superiores de empresas públicas; ou

VI - dirigentes de partidos políticos.

## 2.5 SUPERVISÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Atualmente, é inaceitável que as instituições financeiras cumpram o mero papel intermediário entre transações e circulação de valores. Progressivamente, é dado àquelas recomendações para quem também não negligenciem à sua função de coibir a prática da lavagem de dinheiro através de novos mecanismos regulatórios.

Muito embora seja obviedade a relevância de que as instituições financeiras mantenham rígidos controles visando obstar a prática de ilícitos, o foco desse tipo de atividade geralmente está voltado para o cumprimento de exigências legais e suporte a operações de compliance.

A política do Know Your Customer (KYC) é realizada para que a empresa conheça seu cliente para avaliar e monitorar o risco do cliente frente a empresa, sendo respeitado as normas éticas operacionais, administrativas e legais de prevenção a lavagem de dinheiro (Anti Money Laundering – AML) nacionais e internacionais. Com esse procedimento as empresas visam avaliar a origem do

dinheiro dos seus clientes e também as pessoas com quem eles negociam, para observar se aquele dinheiro originado do cliente foi obtido através de uma fonte ilícita e assim conseguir prevenir a lavagem de dinheiro que possivelmente seria realizada caso não ocorresse tal prevenção. Quando é identificado uma fraude, as empresas devem informar imediatamente para os órgãos responsáveis para adequada apuração, como a COAF; TCU; Procuradorias; Entidades de Classes.

## 2.6 CASOS MARCANTES

Um dos casos que ganharam grande repercussão em toda a mídia nacional e internacional com a operação lava jato foi o caso da lavagem de dinheiro na qual a Odebrecht era caracterizada como a empresa na qual realizava toda a operação, com isso foi aberta investigação pela Polícia Federal para que através de investigações fosse averiguado atuações no Setor de Operações Estruturais (departamento de propina) através de atuações de operadores financeiros entre o ano de 2010 e 2012. Segundo os acusados da lavagem de dinheiro que entraram em acordo de delação, foi iniciada com o pagamento para políticos via doações de campanhas registradas no TSE; caixa 2 (não registrados) e dinheiro vivo (propina), com isso a empresa obteria benefícios como obras superfaturadas, que visam mascarar a fonte ilegal do dinheiro obtido; leis para pagar menos impostos; ajuda em negócios no Brasil e no exterior. Os três pontos comuns para desviar o dinheiro público, eram: parte do dinheiro de contratos com o poder público que era desviado para o Setor de Operações Estruturadas, mais conhecido como "departamento de propina"; o dinheiro era distribuído a políticos de acordo com os pedidos deles e os interesses da empresa; a empreiteira era beneficiada pelo poder público (nem sempre o ganho era "concreto", podia ser uma expectativa de benefício futuro). Com vista de inúmeros casos de propina e lavagem de dinheiro, é possível observar o grande número de inquéritos policiais e de citações realizadas, incluindo políticos com foro privilegiado ou não. Dados de 2017 demonstram que foram realizados 83 pedidos de inquérito realizado por Janot ao Supremo e também pelo menos 170 pessoas foram citadas, nas quais estão inclusos políticos com e sem foro privilegiado.

Outro fato marcante aconteceu na Paraíba, no ano de 2018, mais precisamente no dia 9 de abril, foi deflagrada a Operação Cartola pela Polícia Civil e Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECO), no qual foi descoberto um grande esquema de corrupção no futebol da Paraíba, que se trata de manipulações de resultados no qual o maior beneficiado seria o Botafogo - PB. Foi considerado um esquema poderoso no qual envolvia muito dinheiro, onde de um lado era possível observar dirigentes e do outro lado árbitros de futebol, no qual deveria ser o grande responsável pela



imparcialidade em campo. Foram mais de 100 mil conversas de 115 telefones monitorados pela Polícia Civil e pelo Ministério Público da Paraíba. Em declarações de árbitros que colaboraram com as investigações, o dinheiro de que se tratava nas conversas telefônicas, eram relacionados às propinas oferecidas aos árbitros para que auxiliassem o time do envolvido no pagamento. Ainda de acordo com depoimento de um dele, os jogos pequenos desencadeariam pagamento que chegavam a 15 mil reais e em caso de semifinais ou finais, o valor poderia chegar até 50 mil reais. Segundo a Polícia Civil, cerca de 80 pessoas são investigadas no esquema, entre elas Federação Paraibana de Futebol (FPF); Comissão Estadual de Arbitragem da Paraíba (CEAF); Tribunal de Justiça Desportiva da Paraíba (TJD/PB); Dirigente de clubes de futebol da Paraíba (Botafogo-PB, Campinense, Treze, Atlético de Cajazeiras e CSP são alguns dos Clubes investigados). Com isso, está sendo investigado pela Operação Cartola os crimes de Organização Criminosa; Crimes do Estatuto do Torcedor; Falsidade Ideológica. Com isso os responsáveis pelo esporte na Paraíba, sejam dirigentes de clubes, da FPF ou os árbitros, podem vir a responder tanto criminalmente, inclusive até com prisões, quanto administrativamente, sofrendo sanções dos órgãos que regulam o futebol no Brasil.

### 3 MATERIAIS E MÉTODOS

A pesquisa foi desenvolvida em análise documental em livros, revistas, sites e literatura afins. Realizou-se levantamento de leis do âmbito nacional e internacional, bem como teorias respeitadas e confiáveis sobre o tema.

### 5 RESULTADOS E DISCUSSÕES

O processo de lavagem de dinheiro é um tema que vem sendo abordado com grande intensidade ultimamente, como é possível observar em sua grande parte nas mídias, como redes sociais e programas de cunho jornalístico. Apesar dessa grande divulgação sobre a lavagem de dinheiro, sua investigação muitas vezes não pode ser completa pelo fato de entre elas estarem as pessoas politicamente expostas, nas quais são popularmente conhecidas através das mídias como pessoas que possuem o famoso foro privilegiado, pelo qual irá tornar mais ineficaz essa ação visto que esses em sua maioria são protegidos por essa regalia o que decorre na não investigação como realmente deveria ocorrer.

Apesar de que as investigações a respeito da lavagem de dinheiro possam ser algumas vezes falhas, existem mecanismos que podem aprimorar esse ato, como é o caso da Política do Know Your Customer, que trata simplesmente de uma investigação por parte da própria empresa para saber a

real fonte daquele dinheiro que está sendo investido nela, dessa forma pode descobrir mais esquemas de lavagem de dinheiro nos quais a própria polícia responsável muito provavelmente poderia não investigar.

Em vista do observado, é notável que as investigações sobre a lavagem de dinheiro são de suma importância principalmente no meio político, para que assim possa observar os atos ilícitos advindos da política para que assim possa descobrir e assim recuperar o dinheiro que foi obtido de maneira ilegal e dessa forma retorná-lo para onde ele deveria realmente ser investido.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, conclui-se, primeiramente, que as formas de coibir/extinguir o fenômeno da Lavagem de Dinheiro vêm sendo aprimoradas e difundidas tanto nacionalmente, quanto internacionalmente através das legislações/normatizações e seus agentes fiscalizadores.

A medida preventiva que teve ênfase em nosso trabalho foi a de Pessoas Politicamente Expostas, que são as que fazem parte do rol seletivo da Lei 6.136/98 e das resoluções publicadas pelo COAF.

É cristalina a necessidade da interação das entidades financeiras e os órgãos responsáveis pela fiscalização e normatização contra a Lavagem de Dinheiro. Principalmente, no que tange às Pessoas Politicamente Expostas, visto que as novas práticas de Compliance e estratégias como “ Know Your Customer” faz com que as instituições financeiras conheçam cada vez mais o perfil do seu cliente e as operações por ele praticadas, facilitando detectar o agente praticante do delito quando em uma das fases do tipo penal.

Portanto, é mister que o papel das instituições financeiras transcenda o sentido de apenas seguir algumas determinações, ganhando um caráter participativo e, assim, deixando de ser um dos setores que mais propício para a prática desse crime.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Romulo Rhemo Palitot. Lavagem de dinheiro: fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes. Curitiba, Jurúa Editora, 2013.

JORDÃO, Rogério Pacheco. Crime quase perfeito: corrupção e lavagem de dinheiro no Brasil. São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2000.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Alterações na lei de lavagem de dinheiro: breves apontamentos críticos. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Ciminais, n. 237, ago. 2012.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Do crime do branqueamento de capitais: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001.

BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Presidência da República. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/drci/legislacao/Conven%20E7%E3o%20Contra%20o%20Tr%E1fico%20Il%EDcito%20de%20Entorpecentes%20e%20Subs%85.pdf>. Acesso em: 07.03.2019.

ALVARENGA, Clarisse de Almeida e. Ações internacionais de combate à lavagem de dinheiro em instituições financeiras. Uma visão geral do grupo de ação financeira sobre lavagem de capitais. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 153, 6 dez. 2003. Disponível

em: <http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=4571>. Acesso em: 10.03.2019.

PAMPLONA, Juliana Faria. Aspectos gerais para a discussão de políticas internacionais de segurança pública: Lavagem de dinheiro e internacionalização de capitais. Jus Navegandi, Belo Horizonte n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=2197>. Acesso em: 10.03.2019.

LOPES FILHO & ASSOCIADOS. O Novo Acordo de Capital da Basileia (Basileia II). Boletim Rskbank. Disponível em: <http://www.riskbank.com.br/anexo/basileia2.pdf>. Acesso em: 10.01.2019.

G1. Departamento de propina da Odebrecht: origem, destino e finalidade do dinheiro, segundo as delações. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/departamento-de-propina-da-odebrecht-origem-destino-e-finalidade-do-dinheiro-segundo-as-delacoes.ghtml> Acesso em: 19.03.2019.

G1. Lava Jato completa 3 anos e soma 198 prisões; 5 políticos se tornaram réus no STF. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/lava-jato-completa-3-anos-e-soma-198-prisoas-5-politicos-se-tornaram-reus-no-stf.ghtml> Acesso em: 19.03.2019.

Globo Esporte. Fantástico desvenda como funcionava o esquema de corrupção no futebol da PB. Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/pb/futebol/noticia/fantastico-desvenda-como-funcionava-o-esquema-de-corrupcao-no-futebol-da-pb.ghtml> Acesso em: 19.03.2019.

G1. Entenda operação que investiga resultados manipulados no futebol da PB. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/entenda-operacao-que-investiga-resultados-manipulados-no-futebol-da-pb.ghtml> Acesso em: 19.03.2019.

PORTAL CORREIO. Árbitros receberam até R\$ 50 mil para favorecer times na PB. Disponível em: <https://portalcorreio.com.br/jogo-sujo-arbitros-receberam-ate-r-50-mil-para-favorecer-times-no-paraibano-2018/> Acesso em: 19.03.2019.

# Capítulo 22

## ANÁLISE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

[DOI: 10.37423/200200220](https://doi.org/10.37423/200200220)

*Alisson Barbalho Marangoni Correia - alissonbmcorreia@gmail.com*

*Pedro Henrique Moreira Simões - pedrohmsimoes@yahoo.com.br*

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar o controle abstrato de constitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, pois, diante de um cenário nacional de insegurança jurídica, a defesa do Ordenamento Jurídico Pátrio se mostra de singular relevância. Dessa forma, a pesquisa desenvolvida pode ser classificada, quanto aos critérios, de objetiva, cuja abordagem e delineamento científico ocorrem da seguinte forma: trata-se de um estudo exploratório, havendo poucas obras que versam sobre a análise do controle abstrato de normas pelos Tribunais de Justiça Estaduais. Outrossim, está a presente pesquisa baseada na exploração de institutos jurídicos com a finalidade de definir um marco teórico para a análise do objeto. Por sua vez, a abordagem do tema se deu de modo qualitativo, por meio do estudo de caso. Por fim, um dos principais resultados constatados foi no sentido de que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia realiza o controle tanto da ação quanto da omissão legislativa.

**PALAVRAS CHAVE:** Tribunal de Justiça. Controle de constitucionalidade. Rondônia

## 1 INTRODUÇÃO

É sabido que Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88) foi promulgada como resultado de longo processo de redemocratização brasileira, ou seja, o poder constituinte originário, inspirado em diversos princípios democráticos, redesenhou de modo significativo nosso Estado, ampliando os direitos fundamentais e fortalecendo os mecanismos de controle popular e institucional do Poder Público.

Nesse sentido, esse poder estabeleceu um modelo híbrido de controle de constitucionalidade das leis e de outros atos normativos, por meio do qual, de um lado, o Supremo Tribunal Federal (STF) é o guardião da Constituição Federal e, de outro, todo o Poder Judiciário deve realizar a defesa dos ditames constitucionais de maneira incidental, nas demandas que lhe sejam apresentadas.

Nesse diapasão, destaca-se que a Constituição do Estado de Rondônia foi promulgada em 1989. Por conseguinte, foi concebida à luz da Constituição Federal, em legítimo exercício do chamado Poder Constituinte Derivado Decorrente, sendo utilizada como norma paradigma para o controle abstrato de constitucionalidade das normas estaduais e municipais.

Por conseguinte, é possível verificar que a presente pesquisa goza de relevância jurídica e social, haja vista que a prevalência de normas inquinadas de inconstitucionalidade vulnera não apenas os direitos fundamentais dos jurisdicionados, mas, ao mesmo tempo, a segurança jurídica, esta tão necessária para um melhor convívio social.

Pelo exposto, definiu-se como problemática da pesquisa: Como está disciplinado o controle abstrato de constitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia?

Em resposta a essa problemática, definiu-se o seguinte objetivo geral: analisar o controle abstrato de constitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Para tanto, elencou-se os seguintes objetivos específicos: descrever, de modo geral, o Sistema de Controle de Constitucionalidade Brasileiro; levantar as espécies de inconstitucionalidade; construir o marco teórico dos parâmetros de controle de constitucionalidade estadual. Por fim, analisar o controle abstrato de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Em razão do delineamento da pesquisa ser um estudo de caso, destaca-se que a pesquisa desenvolvida sofreu um corte metodológico com o objetivo de realizar uma análise profunda e exaustiva sobre o tema. Para tanto, as técnicas de pesquisa e os métodos empregados levaram em consideração fatores diretos e indiretos que possam influenciar a natureza ou o desenvolvimento da pesquisa.

Ademais, pelo seu condão exploratório, foi necessário o levantamento bibliográfico e documental sobre o sistema de controle de constitucionalidade e sobre as espécies de inconstitucionalidades e, posteriormente, sobre o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais de Justiça para a construção de um marco teórico. Demonstrado assim está o caráter qualitativo da pesquisa realizada. A partir das premissas gerais aduzidas nesse marco teórico, foi aplicado o método hipotético-dedutivo na análise o controle de constitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Pelo exposto, no que concerne à metodologia da pesquisa, esta pode ser classificada quanto aos critérios de abordagem, objetivos e delineamentos como um estudo exploratório, com abordagem qualitativa, e delineamento de um estudo de caso.

## 2 ABORDAGEM GERAL SOBRE O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Inicialmente, impende salientar que “a ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais” (MORAES, 2017, p.518).

Em decorrência disso, afastou-se do soberano, ou chefe do Poder Executivo, a possibilidade de interferir nos demais poderes por meio de leis ordinárias, porquanto o Poder Legislativo é soberano para traduzir a vontade do povo e o Poder Judiciário em examinar a constitucionalidade de lei ou ato normativo (MARTINS, 2017).

Nesse diapasão, importa destacar que há três matrizes de controle de constitucionalidade que merecem destaque: a francesa (1958), a estadunidense (1803) e a austríaca (1920). A primeira é eminentemente política e as últimas, de natureza jurisdicional, o denominado controle difuso e concentrado de constitucionalidade. (FERNANDES, 2017)

Assim sendo, o sistema de controle de constitucionalidade depende da experiência constitucional de cada país, o qual pode adotar qualquer um dos modelos supracitados. Nesse sentido, os estudiosos classificam as espécies de controle, dentre outros critérios, a partir da natureza dos órgãos e do momento do controle (MORAES, 2018).

### 2.1 CONTROLE POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle político de constitucionalidade surgiu na Constituição da França de 1958, na qual o órgão denominado Conselho Constitucional detém a competência para analisar a constitucionalidade das

leis ou atos normativos. Nesse caso, o desenho constitucional estabeleceu que suas decisões terão caráter político e, para tanto, não integrarão o Poder Judiciário (FERNANDES, 2017).

A Constituição Cidadã, diferentemente do modelo francês, estabeleceu que o controle político de constitucionalidade tivesse um cunho eminentemente preventivo, de competência tanto do Poder Legislativo quanto do Executivo. O primeiro poder, através de sua comissão competente, analisa o projeto de lei e pode emitir parecer terminativo, fundado na inconstitucionalidade material, consoante dispõe a norma do artigo 58, § 2º, inciso I, CRFB/88 (MORAES, 2018).

Outrossim, a Lei fundamental, em seu artigo 49, inciso V, autoriza a suspensão de atos normativos que exorbitem os limites estabelecidos em lei, bem como suspender a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne o controle incidental, com eficácia inter partes, nos termos do inciso X do artigo 52 da CRFB/88 (MENDES; BRANCO, 2017).

Já o Poder Executivo pode exercer essa forma de controle através do veto jurídico do projeto de lei, com fundamento do artigo 66 da CRFB/88, evidenciando a existência de inconstitucionalidade no todo ou em parte desse projeto. Ademais, ressalta-se que esse ato também comporta a manifestação pela ausência de interesse público naquele projeto. Nesse caso, verifica-se um cunho eminentemente político, razão pela qual este último não é considerado uma forma de controle de constitucionalidade (MARTINS, 2017).

Pelo exposto, é possível inferir que no ordenamento jurídico brasileiro, o controle político é preventivo e excepcional. Aliás, também merece destaque a circunstância de que os parlamentares e seus partidos possuem legitimidade ativa para impetrarem mandado de segurança perante o STF com o escopo de obstar a tramitação de projeto de lei flagrantemente inconstitucional, seja pela supressão de formalidade constitucional ou pela matéria conflitante (FERNANDES, 2017).

## 2.2 CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle judicial de constitucionalidade, quanto ao momento, é classificado como um controle repressivo, pois, via de regra, se dá após a vigência das leis ou atos normativos impugnados. Para tanto, o desenho constitucional brasileiro desse controle tem atribuído ao Poder Judiciário, a defesa da Constituição, baseando-se na matriz estadunidense e austríaca (MARTINS, 2017).

## 2.2.1 CONTROLE DIFUSO

O controle difuso surgiu nos Estados Unidos da América, quando a Suprema Corte deste país fixou o entendimento de que possuía competência para analisar a compatibilidade das leis e dos atos normativos com a Constituição de 1787, mesmo sem expressa previsão constitucional. Tal entendimento foi fixado no julgamento do célebre caso *Marbury vs Madison*, ratificando a ideia de supremacia jurídica da Constituição com relação a todas as demais normas, bem como a competência do Poder Judiciário para realizar o juízo de validade de um ato normativo com relação à Lei Fundamental (SANTOS, 2017).

Nesse sentido, ressalta-se que o controle difuso se associa ao modo de controle incidental, haja vista que a análise da constitucionalidade constitui não apenas uma causa de pedir dos demandantes, como, também, uma questão prejudicial de mérito (FERNANDES, 2017). Em decorrência disso, essa forma de controle também foi denominada de controle concreto de constitucionalidade e, conforme essa sistemática, os efeitos são *inter partes* e *ex tunc* (SANTOS; NUNES, 2018).

A atual Constituição, diferentemente da anterior, privilegiou o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, ampliando as hipóteses de aplicação e redesenhando os já existentes. Mesmo assim, a via difusa não teve sua importância diminuída ao jurisdicionado, este que, incidentalmente, pode suscitar o exame dessa matéria, o qual pode ser decidido pelo juiz singular, sem a necessidade de um ato solene (VASCONCELOS, 2017).

Os tribunais, por sua vez, devem observar a chamada cláusula de reserva de plenário, isto é, segundo o artigo 97 da CRFB/88, somente o tribunal pleno ou órgão especial, a denominação varia de acordo com o regimento interno de cada corte, possui competência constitucional para pronunciar acerca da constitucionalidade ou não de uma lei ou ato normativo, por meio do voto da maioria absoluta de seus membros (MARTINS, 2017).

Por fim, compete ao Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição, apreciar, em sede de recurso extraordinário, a correta análise da compatibilidade da lei ou ato normativo naquele incidente processual, para, em ato contínuo apreciar o mérito. Ainda, a Lei Fundamental previu remédios constitucionais e ações cuja competência originária já é do STF, permitindo, destarte, que o guardião da Lei Maior exerça regularmente o controle concreto de constitucionalidade das leis e demais atos normativos (MENDES; BRANCO, 2017).



## 2.2.2 CONTROLE CONCENTRADO

O controle concentrado surgiu na Áustria, a partir da tese desenvolvida por Hans Kelsen, segundo o qual a existência de um tribunal constitucional permitiria uma melhor análise técnica da compatibilidade das normas com a Constituição. Para tanto, um número limitado de agentes possui legitimidade ativa para propor o controle concentrado ou abstrato de normas (SANTOS; NUNES, 2018; SANTOS, 2017).

Além disso, destaca-se que essa via é considerada principal, ou seja, a inconstitucionalidade, em tese, constitui o pedido da peça vestibular, não sendo apenas a causa de pedir. Por conseguinte, o objeto da demanda será um ato normativo abstrato, autônomo e genérico, sendo *sui generis* a atuação das partes e mesmo o exercício do contraditório, na medida em que o interesse é geral e não se restringe apenas aos agentes em litígio (VASCONCELOS, 2017).

Nesse diapasão, impende salientar que a CRFB/88 privilegiou essa via de controle, porquanto estabeleceu, em seu artigo 103, uma ampla legitimação. Ainda estabeleceu uma série de ações e parâmetros diferenciados, inclusive a hipótese de omissão legislativa, bem como a possibilidade de suspensão liminar de lei ou ato normativo (MENDES; BRANCO, 2017).

De outro giro, ressalta-se que CRFB/88 não se limitou a conceder o controle abstrato ao Supremo Tribunal Federal, antes possibilitou o exame abstrato de constitucionalidade pelos Tribunais de Justiça das suas respectivas constituições, consoante se verifica no parágrafo 2º do artigo 125. Para tanto, o parâmetro de controle são as normas de repetição obrigatória da Constituição Federal e a própria Constituição Estadual, a qual tem por objeto as leis e os atos normativos municipais e estaduais (VASCONCELOS, 2017).

Em outras palavras, o controle concentrado de constitucionalidade pode ser sintetizado da seguinte forma:

O controle concentrado, instrumentalizado pela via de ação direta, proporciona a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sustentada como objeto principal da atividade cognitiva, por dois órgãos judiciais, consistentes no Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça, consoante a inconstitucionalidade possa ser declarada em face da Constituição da República, Constituição de Estado ou Lei Orgânica do Distrito Federal, como, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, inc. I, alínea “a”), ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, inc. I, a, in fine), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), ação direta de

inconstitucionalidade interventiva (art. 36, inc. III, initio) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º), além da ação direta de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º) e ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 35, inc. IV) no âmbito estadual ou distrital (MORAES, 2018, p. 652).

Por fim, no que concerne ao controle estadual, salienta-se a possibilidade de interposição de recurso extraordinário ao STF na ação direta estadual, caso a norma constitucional estadual seja de repetição obrigatória e, por causa disso, haja uma incompatibilidade com a Constituição Federal (MENDES; BRANCO, 2017).

### 3 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O controle de constitucionalidade parte do pressuposto kelseniano de que a Constituição é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, razão pela qual nenhum ato normativo ou manifestação de vontade do Estado e do particular pode ir de encontro à lei fundamental, sob pena de estarem inquinados de nulidade (BARROSO, 2017).

Nesse sentido, a atuação legislativa pode ensejar a incompatibilidade com a norma fundamental seja por sua ação, que gera uma incompatibilidade vertical dos atos inferiores ou por sua inação em regulamentar as normas constitucionais de eficácia limitada (LENZA, 2016).

Ademais, é possível verificar a existência de incompatibilidade de normas infraconstitucionais em virtude da mudança do paradigma constitucional que lhes conferia validade, denominada de inconstitucionalidade superveniente (MORAES, 2017).

Igualmente, é digno de nota o instituto da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional como instrumento de controle de constitucionalidade de políticas públicas em face da existência de uma incompatibilidade fática com a Constituição, em decorrência de uma omissão estatal ou “pode ocorrer, ainda, que a política governamental viole a Constituição em razão da própria maneira como é estruturada” (COMPARATO, 1997, p.46).

#### 3.1 INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO

Inicialmente, importa salientar que o controle judicial de constitucionalidade, inserido no plano de validade da norma, parte da presunção que a leis editadas pelo Poder Legislativo são presumidamente constitucionais, tendo em vista o regular processo administrativo, inserido no plano de existência da

norma, é a exata expressão da vontade popular e, considerando tais planos, lhes é dada aptidão para produção de efeitos - plano da eficácia (BARROSO, 2016).

Dessa forma, o fenômeno da inconstitucionalidade por ação pode ser conceituado como a hipótese de inconstitucionalidade decorrente na atividade legislativa que ao editar uma lei não observou os caros valores da Lei Fundamental seja na sua forma seja na matéria nela prevista, bem como, pelos mesmos motivos, tal inconstitucionalidade se verifica nos demais atos normativos exarados pelo Poder Público (MARTINS, 2017).

### 3.1.1 VÍCIO FORMAL

O vício da inconstitucionalidade formal consiste na edição de lei sem observar o rito previsto na Constituição Federal de 1988 ou na competência para a iniciativa do projeto de lei, inquinando o plano de existência da norma. Isto é, “os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência” (MENDES; BRANCO, 2016, p.975).

Corroborando esse entendimento, Jose Gomes Canotilho, citado por Pedro Lenza, leciona que os vícios formais:

Incidem sobre o ato normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização; na hipótese inconstitucionalidade formal, viciado é o ato, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final (LENZA, 2016, p. 302-303).

Por conseguinte, constitui vício formal a produção de normas sem a observância da competência estabelecida na Constituição Federal de 1988. Dessa forma, ainda que a norma seja materialmente constitucional estará inquinada de inconstitucionalidade, porquanto usurpou a competência legislativa de outro membro da federação. Ou seja, “se uma Lei Estadual dispuser sobre essas matérias do artigo 22 da Lei fundamental haverá, então, inconstitucionalidade formal orgânica por descumprimento de regra de competência” (FERNANDES, 2017, p.1424).

Além de estabelecer competência legislativa de cada membro da federação, a Lei fundamental também estipulou quem poderá iniciar determinada lei com vista a assegurar a harmonia da separação dos Poderes. E no que tange as regras de competência da iniciativa, importa salientar que a incompetência de quem apresentou o projeto de lei não é convalidada no transcorrer do processo legislativo, uma vez que os aspectos fáticos que envolvem a produção da norma não podem dela ser dissociados (TAVARES, 2017).

O vício formal objetivo, por sua vez, será verificado no transcorrer do processo legislativo diante da não observância da forma prescrita na lei fundamental na qual deveria estar arrimada a sua validade. Esse vício se evidencia após a análise da iniciativa do projeto de lei, ocorrendo, assim, na fase constitutiva, em que se discute e vota as proposições, ou complementar, na qual há a integração de eficácia do ato (MORAES, 2018; FERNANDES, 2017)

Portanto, conforme aduz Flávia Bahia (2017), a inconstitucionalidade monodinâmica constitui-se na ausência do regular processo legislativo ou pela constatação e vícios de competência.

### 3.1.2 VÍCIO MATERIAL

O vício material consiste na incompatibilidade, total ou parcial, da norma infraconstitucional as normas constitucionais ou também pode consistir na norma constitucional, produzida pelo poder constituinte derivado, que vai de encontro às cláusulas pétreas, razão pela qual, não deveriam subsistir no ordenamento jurídico pátrio (MORAES, 2018).

Dito de outro modo, “a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição” (BARROSO, 2016, p. 51). Nesse caso, a norma infraconstitucional vai de encontro a um princípio ou regra constitucional, tendo como parâmetro as normas definidoras de direitos, de organização do Estado ou as programáticas.

Noutro giro, a rigidez constitucional também estabelece ao poder constituinte derivado forma e limites de sua atuação, de modo que haja um mínimo imutável da lei fundamental. Isto é, suas cláusulas pétreas são os parâmetros de validade de toda norma constitucional devido ao caráter estruturante e basilar na Lei Fundamental (TAVARES, 2017).

Outrossim, é possível constatar o vício da inconstitucionalidade material diante do excesso ou desvio de poder legislativo, ou seja, embora legislador esteja atendendo a finalidade prevista, este foi além do que foi autorizado na lei fundamental. O desvio, por seu turno, consiste no desvirtuamento do objetivo fundamental de assegurar determinado direito (FERNANDES, 2017). Corroborando esse entendimento, verifica-se que:

O STF, na ADI 2019/MS, ao declarar inconstitucional a ‘inusitada’ lei estadual que instituiu a ‘bolsa estupro’: segundo a lei sul-mato-grossense n. 1.949/99, o Estado do Mato Grosso do Sul daria uma bolsa mensal às crianças que foram geradas por estupros. Segundo o STF: ‘ato normativo que, ao erigir pressuposto de benefício assistencial não o estado de necessidade dos beneficiários, mas sim as circunstâncias em que foram eles gerados, contraria o princípio da

razoabilidade, consagrado no mencionado dispositivo constitucional (art. 5º, LIV, CF) (MARTINS, 2017, p. 558)

Portanto, a inconstitucionalidade nomoestática reside na incompatibilidade da norma com aquela que lhe confere validade, no que concerne sua adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (BAHIA, 2017; FERNANDES, 2017).

## 3.2 INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A inconstitucionalidade por omissão, por sua vez, parte do pressuposto de inércia do poder legislativo em legislar a matéria prevista em norma constitucional de eficácia limitada. Em decorrência disso, essa norma programática ou instituidora não é aplicável, porquanto é imprescindível a sua regulamentação (MORAES, 2017).

Nesse diapasão, a doutrina classifica a omissão em integral e parcial, conforme aduzido a seguir:

Tem-se omissão absoluta ou total quando o legislador não empreende a providência legislativa reclamada. Já a omissão parcial ocorre quando um ato normativo atende apenas parcialmente ou de modo insuficiente a vontade constitucional. É possível que a problemática atinente à inconstitucionalidade por omissão constitua um dos mais tormentosos e, ao mesmo tempo, um dos mais fascinantes temas do direito constitucional moderno, envolvendo não só o problema concernente à concretização da Constituição pelo legislador e todas as questões atinentes à eficácia das normas constitucionais, mas também a argúcia do jurista na solução do problema sob uma perspectiva estrita do processo constitucional. (MENDES; BRANCO, 2016, p. 986) [grifo nosso]

Por conseguinte, essa espécie de omissão, decorre de um fenômeno de erosão da consciência Constitucional, parafraseando o Ministro do STF Celso de Mello. Isso ocorre, porque o legislador se mostra indiferente ao seu dever de legislar, gerando uma atrofia dos caros valores elencados na Constituição (NOVELINO, 2014).

Por fim, importa destacar que o remédio constitucional que ataca a omissão do legislador é a impetração de mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Essas medidas são relativamente recentes ao ordenamento jurídico brasileiro, porquanto decorrem de uma inovação do poder constituinte (MENDES; BRANCO, 2016).

## 3.3 INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE

É cediço que a inconstitucionalidade decorre da incompatibilidade da lei ou ato normativo geral e abstrato com a norma paradigma, prevista na Constituição Federal. O fenômeno da

inconstitucionalidade superveniente é o gênero que aborda a teoria da recepção de normas pré-constitucionais e a mudança de paradigma constitucional que conferia validade a norma (TAVARES, 2017).

Nesse sentido, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) “não admite a teoria da inconstitucionalidade superveniente de ato normativo produzido antes da nova Constituição e perante o novo paradigma” (LENZA, 2016, p. 242) [grifos do autor], antes, porém, aplica regras de direito intertemporal.

### 3.3.1 A RECEPÇÃO DE NORMAS ANTERIORES PELA NOVA CONSTITUIÇÃO

É sabido que a Constituição, segundo a teoria kelsiana, é a norma fundamental de todo o ordenamento jurídico em que lhe foi conferida a rigidez constitucional. A consequência lógica dessa norma hipotética fundamental é que com o surgimento de uma nova Constituição surge um novo ordenamento jurídico, o que ensejaria uma dificuldade prática de ausência de normas infraconstitucionais (MORAES, 2017).

Para tanto, é imprescindível a existência de um processo de reconhecimento da legislação pretérita com a nova Constituição, como forma de lhe conferir validade com a nova ordem jurídica estabelecida. Esse processo de validação pode decorrer de um processo legislativo simplificado ou da aplicação da teoria da recepção constitucional (TAVARES, 2017).

Por conseguinte, importa conceituar que “recepção é o ato através do qual uma nova Constituição recebe, aceita, mantém a validade das leis infraconstitucionais anteriores com ela compatíveis” (MARTINS, 2017, p. 407). Em razão disso, a nova Constituição é uma espécie de filtro que além de conferir validade as normas pré-constitucionais, também lhes agrega novos valores, porquanto estas recebem uma interpretação conforme esse novo paradigma (BARROSO, 2017).

Por seu turno, a incompatibilidade da norma face a Constituição é vista conceitualmente pela doutrina majoritária como caso de inconstitucionalidade ulterior. Nesse sentido, fundamentam que o pressuposto lógico da revogação é a existência de normas de mesma densidade, o que não ocorre nesse caso. Por conseguinte, essa diferença de densidade atinge diretamente no plano de validade da norma jurídica incompatível (MARTINS, 2017).

Outrossim, Jorge Miranda, apud TAVARES, parte do pressuposto que “[...] a inconstitucionalidade não é primitiva ou subsequente, originária ou derivada, inicial ou ulterior. A sua abstrata realidade jurídica - formal não depende do tempo de produção dos preceitos” (TAVARES, 2017, p. 281).

Pelo exposto, é possível inferir que o instituto da recepção se trata mais de um instituto de direito intertemporal do que de direito constitucional, se for levado em consideração o atual posicionamento do STF. Todavia, na impende que tal instituto se adotado como critério de controle de constitucionalidade (FERNANDES, 2017).

### 3.3.2 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A LEI INCOMPATÍVEL COM A MODIFICAÇÃO

A mutação constitucional é o meio informal de modificação da Lei Maior, consiste na mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a interpretação e, conseqüente, aplicação das normas constitucionais. Isso decorre da adoção de novos critérios hermenêuticos ou da existência de um novo contexto fático ou posicionamento doutrinário (PADILHA, 2014).

Nesse sentido, VON ILHERING (2011) sustenta que a constante luta pelo direito no meio social induz a mudança de paradigmas, provocando a formação de precedentes e edição de atos normativos a respeito desse conflito. Por conseguinte, “em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma”. (MENDES; BRANCO, 2016, p. 129)

Outrossim, importa ressaltar que na visão thayeriana a mutação constitucional pode se tornar um risco a segurança jurídica, uma vez que se for admitido a existência de mais de uma interpretação válida de determinada norma constitucional haverá a possibilidade do legislador ter adotado uma e a corte outra. Por conseguinte, essa visão vê com pessimismo tal fenômeno (TAVARES, 2017).

Assim, a mutação constitucional “é o conteúdo da norma que sofre o efeito da passagem do tempo e das alterações da realidade de fato. As teorias concretistas da interpretação constitucional enfrentaram e equacionaram esse condicionamento” (BARROSO, 2017, p. 163) entre a norma e a realidade fática.

Por seu turno, é sabido que as normas constitucionais podem ser alteradas por meio do poder constituinte derivado reformador, o qual, por meio da edição de emendas, gera a mutação formal do texto da lei fundamental. Por conseguinte, tais alterações podem ensejar na mudança de paradigma para a legislação infraconstitucional (TAVARES, 2017).

Nesse diapasão, “a inconstitucionalidade superveniente é exteriorizada em momento posterior à produção da norma subjugada ao controle de constitucionalidade” (MORAES, 2017, p. 655), de modo que, a partir da alteração da norma paradigma se constata o vício.

Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trata a mudança de paradigma baseando-se na teoria da recepção, ou seja, utiliza-se teoricamente de regras de direito intertemporal, aplicando o entendimento de que para que haja o exame de constitucionalidade é preciso ver o parâmetro constitucional vigente a época da edição do ato infraconstitucional (FERNANDES, 2017).

## 3.4 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é um instituto jurídico concebido pela Corte Constitucional Colombiana por meio do qual é possível a declaração de uma inconstitucionalidade fática, decorrente de violações sistemáticas, permanentes e generalizadas de direitos fundamentais por vários órgãos estatais, demandando soluções estruturais para a sua mitigação (MARTINS, 2017).

O STF, no bojo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, utilizou-se desse instituto para reconhecer a existência de um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas pública” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF n. 347, Relator (a): Min. Marco Aurélio, 2016, p. 3). Para tanto, essa premissa foi essencial para que fosse instituída a realização de audiências de custódia em todo o território brasileiro, a saber:

a) ‘ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional’; b) a obrigação de todos os ‘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 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão’. (LENZA, 2016, p. 308) [grifos do autor]

Em que pese a finalidade essa decisão ter sido a de atacar a problemática do sistema carcerário brasileiro, tão caótico e desumano, esse instituto possui um cunho estruturante que, em tese, pode impactar os demais direitos sociais do cidadão, garantidos por um serviço público (BORBA, 2017).

Assim, “o ECI é contemplado em ordens judiciais de execução complexa do tribunal constitucional que, [...], deve proceder à realização de audiências públicas de prestação de informações e autos de monitoramento das providências adotadas” (MORAES, 2017, p. 654).

Portanto, esse instituto insere-se no contexto de controle de constitucionalidade de políticas sociais, sob fundamento de que a forma como determinada política governamental está estruturada vai de encontro a Constituição, o que não merece subsistir (COMPARATO, 1997). E, por conseguinte, o Poder



Judiciário intervém nessa política pública de modo a apontar uma solução integrada entre os poderes da República, consubstanciando o ativismo judiciário dialógico (BORBA, 2017).

## 4 ANÁLISE DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

O parágrafo 2º do artigo 125 da Constituição Cidadã autorizou os Tribunais de Justiça a realizarem o controle abstrato de constitucionalidade, observando-se, para tanto, os princípios estabelecidos na Lei Fundamental (SANTOS, 2017).

Em razão disso, a Constituição do Estado de Rondônia, em seu artigo 88, disciplinou a ação direta de inconstitucionalidade tendo por parâmetro a Constituição Estadual tanto pela ação quanto pela omissão do Poder Público estadual ou municipal.

No artigo 109, inciso I, alínea k, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJ/RO) está prevista a competência do órgão pleno para julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, tendo por parâmetro a Constituição desse Estado-Membro da Federação.

No que concerne ao regramento específico para o processamento dessa ação, verifica-se que inexistem normas estaduais que disciplinem um rito próprio, razão pela qual é aplicável a legislação federal que disciplina a ação direta perante o STF, conforme dispõe o artigo 345 do Regimento Interno do TJ/RO.

### 4.1 LEGITIMADOS

No que concerne à legitimação para a propositura dessa ação, a CRFB/88 foi silente ao estabelecer quem teria tal competência perante os tribunais estaduais. Todavia, pela simetria que se deve manter com o controle abstrato federal, é possível inferir que há legitimados universais e especiais para propositura dessas demandas conforme a constituição do Estado-membro (VASCONCELOS, 2017).

Nesse diapasão, a Constituição do Estado de Rondônia de 1989, em seu artigo 88, estabeleceu o seguinte rol taxativo de legitimados:

Art. 88. São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição: I - o Governador; II - a Mesa da Assembleia Legislativa; III - o Procurador-Geral de Justiça; IV - o Prefeito e a Mesa da Câmara do respectivo Município, em se tratando de lei ou ato normativo local; V - o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; VI - os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa ou em Câmara de Vereadores; VII - as federações sindicais e entidades

de classe de âmbito estadual; VIII - o Defensor Público-Geral. IX - as Comissões Permanentes da Assembleia Legislativa; e X - os Membros da Assembleia Legislativa.

Da análise e interpretação da norma, verifica-se que há legitimados universais e especiais. Os primeiros são o Governador, a Mesa da Assembleia Legislativa, o Procurador-Geral de Justiça, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa ou em Câmara de Vereadores, o Defensor Público-Geral e os Membros da Assembleia Legislativa.

Eles possuem a presunção do interesse de agir em virtude do seu dever de defender a ordem constitucional. Os demais legitimados, por sua vez, possuem legitimação especial. Isto é, no momento do ajuizamento da demanda precisam demonstrar a norma objeto da ação guarda estreita relação com seus objetivos institucionais. (DANTAS, 2018)

Outrossim, importa salientar que a legitimação ativa (*legitimatio ad causam*) e a representação judicial são institutos distintos, pois o primeiro, por sua natureza processual, consiste na possibilidade de integrar a relação jurídica processual. Já o segundo instituto se correlaciona com o direito de postular (*ius postulandi*), que via de regra é exclusivo do advogado, por conseguinte, é um pressuposto processual (MORAES, 2018).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento de que os incisos de I a VII do artigo 103 da CRFB/88 atribuíram tanto legitimação ativa quanto capacidade processual aqueles legitimados. Os demais legitimados, por seu turno, necessitam constituir advogado com vistas a postular em juízo, com poderes específicos para tanto (BULOS, 2018).

Ademais, destaca-se que a legitimação do Defensor Público-Geral e das Comissões Permanentes da Assembleia Legislativa são previsões que estão além do rol taxativo do artigo 103 da CRFB/88. Em que pese a Constituição Federal atual não prever tais legitimados, entre seus objetivos constitucionais está prevista a defesa da ordem jurídica, razão pela qual é possível afirmar que, em tese, inexistente o vício de inconstitucionalidade (VASCONCELOS, 2017).

Nessa linha intelectual, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado pela possibilidade de o ente federado estabelecer rol de legitimados diverso da Constituição Federal, mas observada a pluralidade de legitimados.

Por fim, entende essa a Suprema Corte Brasileira que os legitimados previamente estabelecidos são elencados de forma taxativa, não sendo possível estender tal legitimidade além da que existe na

Constituição Federal e, por conseguinte, na Constituição Estadual que guarde relação de simetria com a Constituição Federal<sup>2</sup>. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. In: A constituição e Supremo, 2014)

## 4.2 PARÂMETRO DE CONTROLE

É cediço que o parâmetro de controle de constitucionalidade é a norma referência com a qual será aferida a validade da norma objeto da ação. Necessariamente a primeira possui densidade normativa superior a segunda, de modo que aquela confere validade a esta (MORAES, 2018).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal realiza o controle de constitucionalidade das normas federais ou estaduais a partir da Constituição de 1988. Semelhantemente, o parâmetro de controle estadual é a própria constituição daquele membro da federação, não podendo servir de parâmetro a lei orgânica dos municípios sob sua jurisdição (MENDES; BRANCO, 2017).

Por conseguinte, é possível que uma norma estadual apresente, em tese, uma incompatibilidade tanto com a Constituição Federal quanto com a Constituição Estadual e, em razão, disso haja a propositura de ação direta perante o STF e TJ simultaneamente, utilizando os respectivos parâmetros. Ou seja, para que seja julgado a ação perante a Corte Estadual de Justiça, a incompatibilidade da norma deve ser somente com a constituição estadual (SANTOS, 2017).

Nesse caso, o ajuizamento simultâneo de ações diretas de inconstitucionalidade perante o TJ/RO e o STF ensejará a suspensão do processo perante aquele para que, posteriormente, verifique se há incompatibilidade em face da Constituição Estadual. Inclusive, esse posicionamento foi adotado na ADI n. 3.482/DF, em que o STF determinou a suspensão da ADI perante a corte local, por estar apreciando questão prejudicial (FERNANDES, 2017).

Lado outro, se observa que, com fulcro no artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), as Constituições estaduais são resultado do exercício do poder constituinte decorrente, este que, por sua natureza, é limitado à Constituição Federal de 1988. Assim, o artigo 34, inciso VII, da CRFB/88 estabeleceu os princípios constitucionais sensíveis, os quais devem ter sido observados, bem como as normas de repetição obrigatória (TAVARES, 2017).

Assim sendo, o STF firmou o entendimento de que se admite o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) perante o Tribunal de Justiça contra lei municipal, com fundamento em dispositivos da respectiva Constituição, mesmo que sejam de repetição obrigatória (VASCONCELOS, 2017). Igualmente, manifestou-se que os “Tribunais de justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da CF, desde que se trate

de normas de reprodução obrigatória pelos Estados<sup>3</sup> ”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. In: A Constituição e o Supremo, 2017).

## 4.3 CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É sabido que o Supremo Tribunal Federal possui competência para examinar, em sede de recurso extraordinário, decisões proferidas em única ou última instância, consoante dispõe o inciso III do artigo 102 da CRFB/88. Este é o motivo pelo qual é cabível tal recurso caso a decisão da corte estadual deixe de aplicar preceito de repetição obrigatória prevista na CRFB/88.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento exarado na Reclamação n. 383, conforme o qual as normas de repetição obrigatória para as constituições estaduais devem ser aplicadas sem contrariar seu sentido nem alcance. Outrossim, ainda que não haja interposição de recurso, ao se manter a norma no ordenamento jurídico, essa norma pode ser levada ao exame do STF, não operando coisa julgada perante este (FERNANDES, 2017).

Ademais, o STF, ao apreciar a (in)constitucionalidade da norma frente à Constituição Federal de 1988, por meio do recurso extraordinário, exarará uma decisão cuja eficácia é erga omnes (contra todos) e ex tunc (retroativos), sendo-lhe, pois, atribuída uma autêntica natureza de controle concentrado em abstrato (DANTAS, 2018)

Destarte, da decisão que julga procedente, ou não, a ação direta de constitucionalidade perante o tribunal de justiça só cabe recurso perante o STF, desde que preenchidos os seus pressupostos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo versa sobre a análise do controle abstrato de constitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Para tanto, foi necessário construir o marco teórico atinente ao sistema de controle de constitucionalidade e às espécies de inconstitucionalidade para, posteriormente, analisar o objetivo geral.

Nesse sentido, importa salientar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu que o Supremo Tribunal Federal é competente exercer o controle abstrato de normas tendo por parâmetro a própria lei fundamental. Enquanto isso, também conferiu a todo Poder Judiciário a competência de apreciar a inconstitucionalidade das normas no caso concreto.

Outrossim, o parágrafo 2º do artigo 125 da CRFB/88 também atribuiu competência para os Tribunais de Justiça apreciarem a constitucionalidade das normas estaduais e municipais a partir da Constituição

Estadual, sendo cabível recurso ao Supremo Tribunal Federal caso o parâmetro seja de repetição obrigatória ou reclamação.

No que concerne às espécies de inconstitucionalidade, importa salientar que o tribunal rondoniense pode conhecer tanto a inconstitucionalidade por ação quanto por omissão, por expressa disposição constitucional. Lado outro, o ordenamento jurídico pátrio trata a inconstitucionalidade superveniente como sendo uma questão de direito intertemporal, razão pela qual discute-se se a norma foi recepcionada pelo novo paradigma, ou não.

Pelo exposto, os Tribunais de Justiça examinam a (in)constitucionalidade das normas tanto pelo controle difuso quanto pelo controle concentrado. No que t diz respeito ao primeiro, todos os magistrados desse tribunal possuem competência para tanto, inclusive de norma pré-constitucional. Já para o segundo controle, pode-se examinar a constitucionalidade em abstrato de normas pós-constitucionais estaduais e municipais a partir do parâmetro da Constituição Estadual.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia aplica, naquilo que lhe é cabível, as normas aplicáveis ao controle perante o Supremo Tribunal Federal, haja vista que não há lei estadual que discipline a matéria.

Lado outro, verificou-se que há disposições de ação direta interventiva no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em que pese não seja este o objeto de estudo dessa pesquisa.

Portanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, por intermédio de seu pleno, julga a constitucionalidade das leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, bem como a omissão da aplicação dessas normas constitucionais, tendo por parâmetro sua lei fundamental.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, Flávia; DOURADO, Sabrina (Coord.). Descomplicando Direito Constitucional. [livro eletrônico] – 3. Edição. Recife, PE: Armador, 2017.

BARROSO, Luís Roberto Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo [livro eletrônico]. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017

\_\_\_\_\_. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BORBA, Camila Andrade Pacheco de. O estado de coisas inconstitucional (ECI) e o ativismo judicial estrutural dialógico como instrumento de proteção do direito à saúde. Monografia (especialização *latu sensu*). Orientadora: Profa. Ms. Denise dos Santos Vasconcelos Silva- Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC. Fortaleza, 2017. Disponível

em:<<https://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/700/1/O%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20%28ECI%29%20e%20o%20ativismo%20judicial%20estrutural%20dial%C3%B3gico%20como%20fundamental%20%20%C3%A0%20sa%C3%BAde.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que ataca a situação degradante das penitenciárias do Brasil. ADPF n. 347. Min. Relator(a): Min. Marco Aurélio. DJE 19/02/2016 - ATA Nº 13/2016. DJE n. 31, divulgado em 18/02/2016. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso 16 ago. 17.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201237> />. Acesso em: 27 ago.2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional [livro eletrônico]. – 11 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de inconstitucionalidade de políticas públicas. id/496870, 1997. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf>>. Acesso em 30 set. 2018.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Direito processual constitucional [livro eletrônico]. - 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional [livro eletrônico]. – 9. Ed. rev., ampl. E atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado [livro eletrônico]. – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Flávio. Curso de Direito Constitucional. [livro eletrônico]. – 1.ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional [livro eletrônico]. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. – (Série IDP)

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional [livro eletrônico]. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP)

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional [livro eletrônico]. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional [livro eletrônico]. – 9. ed. reform., rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional [livro eletrônico]. – 10. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional [livro eletrônico]. – 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional [livro eletrônico]. – 4. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

RONDÔNIA. Constituição do Estado de Rondônia, de 28 de setembro de 1989. Texto atualizado até a Emenda Constitucional n. 134/2019. Disponível

em:< [https://www.al.ro.leg.br/institucional/constituicao-do-estado-de-rondonia/ce1989\\_ec134-1.pdf/view](https://www.al.ro.leg.br/institucional/constituicao-do-estado-de-rondonia/ce1989_ec134-1.pdf/view)>. Acesso em: 23 ago. 2019.

RONDONIA, Tribunal de Justiça. Regimento Interno Consolidado. Publicado no DJe n. 199, de 21 de outubro de 2016. Atualizado até o Assento Regimental n. 002/2019. Disponível em:<<https://www.tjro.jus.br/resp-regimento-interno/item/11307-assentos-regimentais>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

SANTOS, Paulo Alves. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL: O CASO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Revista de Doutrina e Jurisprudência, v. 108, n. 1, p. 101-124, 2017. Disponível

em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/16/42>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

SANTOS, Bruna Ferreira Machado; NUNES, Geilson. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO: MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TENDÊNCIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO PELO STF. Direito & Realidade, v. 6, n. 7, 2018. Disponível

em:<<http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/1486/1016>>. Acesso em: 09 ago. 2019.

SILVA, João Lucas Marinho Pereira da. O controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre leis municipais. Macaé, 2017. 62f. Monografia apresenta como requisito para graduação em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Disponível

em:<<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/5000/1/TCC%20-%20final%20JO%C3%83O%20LUCAS.pdf>>. Acesso 19 ago. 2018.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. - 15. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2017

VASCONCELOS, Clever. Curso de direito constitucional [livro eletrônico]. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

VON ILHERING, Rudolf, 1818-1892. A Luta pelo Direito. Tradução de João de Vasconcelos.– Rio de Janeiro: Forense,2011.



## NOTAS

### Notas 1

STF, MS nº 34.530/DF, decisão monocrática, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14.12.2016 e MS nº 24.645/DF, rel. Min. Celso de Mello

### Nota 2

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 119, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-2-2014, P, DJE de 28-3-2014.

### Nota 3

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 650.898, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 1º-2-2017, P, DJE de 24-8-2017

# Capítulo 23

## A POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE VALORES EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS REGRAS DO CPC/2015

[DOI: 10.37423/200200221](https://doi.org/10.37423/200200221)

*UÉRLEI MAGALHÃES DE MORAIS (Mestre em Educação e Contemporaneidade)*  
*uerlei.morais@saolucas.edu.br*

**RESUMO:** A execução provisória é a possibilidade de, mesmo antes do trânsito em julgado do processo, havendo recurso pendente de julgamento, a parte interessada iniciar os procedimentos executórios visando a garantia da prestação jurisdicional. Assim, o presente artigo visa demonstrar a viabilidade e compatibilidade da aplicação das regras processuais previstas no Código de Processo Civil, junto ao Processo do Trabalho, visando a realização do pagamento de valores ao credor, reclamante, de forma antecipada, mesmo antes do trânsito em julgado do processo, como forma de priorizar o princípio da efetividade em detrimento ao princípio da cautela processual de proteção do patrimônio do devedor. Para tanto, será apresentado posicionamentos doutrinários visando comprovar a possibilidade de aplicação das regras processuais cíveis ao Processo do Trabalho, momento em que será descrito o procedimento utilizado em fase executória pelo CPC e sua aplicação, de forma subsidiária, nas demandas trabalhistas, chegando-se a conclusão sobre a compatibilidade a aplicação do instituto nas distintas esferas.

**PALAVRAS-CHAVES:** execução trabalhista, execução provisória, princípio da efetividade, penhora em dinheiro, compatibilidade.

## 1 INTRODUÇÃO

A demora no trâmite processual em sua primeira fase pode gerar consequências negativas na efetividade da prestação jurisdicional, tendo em vista a possibilidade de se dá inícios da fase de execução sem que a parte devedora se encontre solvente.

Isso ocorre, pois, diversos devedores trabalhistas, durante a caminhada processual trabalhista, dilapidam seu patrimônio com único intuito de deixar de pagar dívidas trabalhista que sabem ser de sua responsabilidade.

Evitando a execução tardia dos créditos de natureza trabalhista, surge a possibilidade de, mesmo sem que haja o trânsito em julgado do processo, se inicie a fase executória, autorizada pelo artigo 899 da CLT.

No entanto, o referido dispositivo não regula até qual momento se processa a fase executória na justiça do trabalho, tendo autores que entendem ocorrer apenas até a garantia do Juízo.

Ocorre que a jurisprudência e legislação processual cível permite a execução provisório até a efetividade da prestação jurisdicional pretendido pelo credor, nos termos que rege o Código de Processo Civil de 2015.

A assimilação de inéditas estruturas procedimentais e a inserção de novos paradigmas no direito processual civil brasileiro são motivos de intensos e acalorados debates doutrinários. Esses debates obviamente redundarão (a partir da vigência do CPC/2015) uma intensa movimentação jurisprudencial no sentido de acomodar os novos institutos às situações concretas.

O Direito Processual do Trabalho não passaria incólume desse momento de efervescência dogmática, especialmente em face da resistência do parlamento brasileiro em promover alterações contundentes na estrutura procedimental trabalhista.

Trata-se de uma nova realidade trazida pela legislação processual civil que agora, de forma explícita, estabelece a necessidade de aplicação ao processo do trabalho do direito comum de forma subsidiária e supletiva. Ora, antes da publicação do NCPC as regras de subsidiaridade estavam todas preconizadas na própria Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 8º, 769 e 889). Essas regras, entretanto, foram transportadas para os próprios limites da legislação processual comum e ainda com o acréscimo de um novo referencial baseado na supletividade.

Lega-se ao intérprete a hercúlea tarefa de estabelecer o alcance e a significação do termo supletivo constante do núcleo normativo do artigo 15 do CPC/2015. Certamente não podemos cair na armadilha simplificadora no sentido de que não há nenhuma discrepância em relação à amplitude da regra de subsidiaridade preconizada nos limites da CLT. A situação que se apresenta é nova e inconciliável com os referenciais anteriores, pois cria um sistema diferenciado de predominância do processo civil em relação aos demais subsistemas da regulação processual.

No presente trabalho incursionaremos na investigação da tessitura da supletividade imposta pelo CPC/2015, artigo 15, e como essa nova técnica deve ser assimilada sem prejuízo do conteúdo ideológico fundamental do direito processual do trabalho. A ação mais incisiva do processo comum em face da norma procedimental laboral deve ser dosada a partir da perspectiva tuitiva desta disciplina, a fim de evitar sua descaracterização. Por outro lado, a inserção supletiva da norma processual pauta-se pelo respeito ao devido processo legal no seu sentido substancial e não meramente formal. Significa dizer que a absorção da norma de processo civil deve ser guiada pela necessidade de serem aprimorados os institutos de processo do trabalho, a partir de uma perspectiva de efetividade da jurisdição.

Para fins do trabalho, limitaremos nossa análise ao âmbito da tutela executiva, que se apresenta como o compartimento processual que mais sofreu modificações na última década. Abordaremos, em primeiro lugar, a aplicação da execução provisória na justiça do trabalho para, após, apontamos sobre a possibilidade de aplicação das regras no CPC/2015 na tutela executiva trabalhista, para fins de análise de sua compatibilidade ao processo do trabalho.

## 2 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Conforme leciona Mauro Schiavi<sup>1</sup>, a execução provisória é aquela a que se procede se pende recurso no efeito somente devolutivo e do recurso interposto se conhece.

Assevera o artigo 899 da CLT que os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste título, permitida a execução provisória até a penhora.

A execução provisória caracteriza-se como a execução de um título executivo judicial que está sendo objeto de recurso, recebido apenas no efeito devolutivo.

A execução provisória se fundamenta numa presunção favorável ao autor dada pela decisão objeto do recurso e na efetividade da jurisdição. Não obstante, por não haver estado de certeza, o autor não poderá receber o objeto da condenação.

Como descreve Antônio Álvares da Silva<sup>2</sup>, em nome da pretensão à sentença, realizam-se atos do processo de conhecimento e, em nome de sua efetividade, os atos de liquidação, mesmo que estejam reunidos num único procedimento. O que caracteriza a execução provisória é uma certa presunção em favor do direito do autor.

Nos termos do artigo 899 da CLT, a execução provisória se exaure com a penhora. Essa expressão deve ser interpretada como garantida do Juízo, que significa a constrição de bens suficientes para a cobertura de todo o crédito que está sendo executado.

Diverge a doutrina trabalhista sobre a execução provisória trabalhista parar na penhora, ou serem também apreciados os incidentes da penhora, que são invocados por meio dos embargos à execução.

A doutrina e jurisprudência majoritária apontam no sentido da execução provisória ir até a fase de garantia do Juízo, com a apreciação de todos os incidentes da penhora, como os embargos à execução e, inclusive, eventual agravo de petição.

Neste sentido, destaca-se a posição de Valentin Carrion<sup>3</sup>:

Na execução provisória, a regra é de que o processo se detém na penhora (CLT, art. 899), mas os embargos poderão ser interpostos e julgados: do contrário seria impossível corrigir ilegalidade que permaneceriam indeterminadamente [...] e que são capazes de causar prejuízo indefinido à parte, tidas como o excesso de penhora ou de execução, remoção ilegal etc. A afirmação corrente de que a execução provisória vai até a penhora é uma restrição contra o credor, no sentido de que ele não poderá prosseguir, inclusive para promover atos de alienação (CPC, art. 588, II), mas não é obstáculo para o direito de defesa do devedor.

O exequente fará o requerimento de execução provisória, juntando aos autos cópia do processo, conforme o artigo 522 do CPC que resta aplicável ao processo do trabalho: sentença ou acórdão exequente; certidão de interposição do recurso não adotado de efeito suspensivo; procurações outorgadas pelas partes; decisão de habilitação, se for o caso e, facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

Após autuado o requerimento da execução provisória, acompanhado das cópias das peças processuais necessárias, será extraída a Carta de Sentença, que será o entendimento da execução provisória.

A execução provisória pode ser requerida ao juiz da causa de primeiro grau e também nos Tribunais ao relator do recurso.

## 3 A NOVA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO CIVIL E SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

O Código de Processo Civil passa por constantes avanços na execução, rumo a efetividade processual. Um dos significativos avanços se refere à execução provisória de sentença, atualmente disciplinada pelo artigo 520 do CPC.

No CPC anterior, o artigo 475-O regulava a matéria, com as modificações dadas pela lei nº 11.232/2005.

A execução provisória, tanto no processo do trabalho como no processo civil depende de iniciativa do credor, que se responsabilizará pelos danos causados ao executado, caso o título que fundamenta a execução seja alterado em grau de recurso.

A responsabilidade do exequente pelos danos causados ao executado se houver alteração da decisão é objetiva (artigo 520, I, do CPC), independe de culpa. Basta o nexo causal entre a atividade executada e os danos provocados ao executado para o devedor do exequente indenizar o executado.

Segundo a teoria da responsabilidade objetiva, não há necessidade de demonstração de culpa por parte do ofensor, sendo suficiente a existência do dano e do nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Por isso, a responsabilidade objetiva funda-se no princípio de equidade, pois aquele que lucra com a situação (exercício da atividade) deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes<sup>4</sup>.

No mesmo diapasão, a visão de Luiz Guilherme Marinoni<sup>5</sup>:

A responsabilidade do exequente deriva da circunstância de a execução ter alterado o patrimônio do executado com base em decisão que, posteriormente, foi reformada diante da interposição de recurso. A responsabilidade é independente de culpa ou ânimo subjetivo do exequente, mas decorre apenas de reforma da decisão em que a execução se fundou. Trata-se de hipótese de responsabilidade objetiva pela prática de ato ilícito, uma vez que a execução da decisão provisória não é apenas expressamente autorizada por lei, como também encontra respaldo no direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Caso a decisão seja alterada ou anulada, ficará sem efeito a execução provisória, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

Dispões o artigo 521 do CPC:

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I – o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II – o credor demonstrar situação de necessidade;

III – pender o agravo do art. 1.042;

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Sempre foi tradição no Código de Processo Civil a impossibilidade de levantamento de dinheiro na execução provisória, salvo mediante caução. Nesse sentido, é o disposto no inciso IV do artigo 520, do CPC, que veda o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, sem prestação de caução por parte do exequente, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

A caução é uma garantia de natureza processual, por meio da qual o exequente indica um bem (real), ou se compromete a uma obrigação pessoal (fidejussória), que são destinados ao ressarcimento dos danos futuros causados ao executado, caso o título executivo que embasa a execução seja alterado em grau de recursos.

Conforme Júlio Cesar Beber<sup>6</sup>, a caução mencionada nos artigos 520 e IV do CPC não possui natureza cautelar, uma vez que se trata de ato próprio do processo de execução. Não pode o juiz exigi-la de ofício, sendo necessário que haja requerimento do executado.

O artigo 521 do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, possibilita a liberação de valores em execução provisória, independentemente de caução quando: a) o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem: aqui, indiscutivelmente, está incluído o crédito trabalhista de natureza alimentar; b) o credor demonstrar situação de necessidade: aqui o credor deve demonstrar seu estado de necessidade econômica. A prova da miserabilidade formulada por meio de declaração de pobreza e aceita pelo juiz é suficiente; c) pender o agravo fundado do artigo 1.042: o agravo aqui se dirige às hipóteses de inadmissão dos recursos especial ou extraordinário. No âmbito

trabalhista, aplica-se a presente hipótese à situação em que o agravo discute a inadmissão do recurso de revista para o TST; d) a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com o acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos: no processo do trabalho, aplica-se o presente inciso quando a sentença estiver em consonância com súmula do STF, do TST, ou com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos tanto do STF como do TST.

Pode-se questionar sobre a aplicabilidade destas novas disposições do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho, pois, por previsão do artigo 899 da CLT, a execução provisória vai até a penhora e, sendo assim, resta inaplicável o disposto no artigo 521 do CPC, por não haver omissão da Consolidação.

A doutrina aponta no sentido de ser compatível com o Processo do Trabalho o disposto nos incisos do artigo 521 do CPC em razão da relevante função social da execução trabalhista e do caráter alimentar do crédito trabalhista. Além disso, acreditamos que o artigo 899 da CLT não disciplina a hipótese de levantamento de dinheiro em execução provisória, havendo espaço para aplicação do CPC (lacunas ontológicas e axiológicas da CLT).

No mesmo sentido é o Enunciado nº 112 da II Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO: APLICAÇÃO DO ART. 520 E 521 DO CPC.

OS ARTS. 520 E 521 DO CPC SÕ APLICÁVEIS AO PROCESSO DO TRABALHO, SENDO ADMITIDA A LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, INDEPENDENTEMENTE DA CAUÇÃO (DPD, ART. 521, II).

Nesse contexto, é a visão de Antônio Álvares da Silva<sup>7</sup>:

A execução provisória é regulada tanto no processo comum como no trabalhista. A diferença consiste na extensão. No processo do trabalho a execução provisória cai até a penhora. No CPC, sempre se permitiu a execução provisória com atos alienatórios, desde que prestasse a garantia da caução. A recente reforma da lei nº 11.6232/05 aprofundou ainda mais a execução provisória, permitindo atos alienatórios e levantamento de dinheiro até mesmo sem caução. Esta situação não é prevista na CLT em execução provisória. Porém, são plenamente compatíveis com a finalidade do processo social, pois dá exequibilidade imediata à sentença de primeiro grau e permite ao empregado o acesso parcial ao crédito alimentar. A hipótese é típica de analogia legis. O instituto, regulamentado pelo CPC, pode perfeitamente ser transportado para o Processo do Trabalho, pois complementa a execução provisória nele disciplinada, aperfeiçoando-o para torna-la um instrumento processual mais eficaz e apto a cumprir sua finalidade.



No mesmo sentido, Wolney Cordeiro de Macedo<sup>8</sup>:

A autonomia do direito processual do trabalho, no entanto, não pode servir de empecilho para que o intérprete direcione o sentido da norma jurídica à realidade vigente. É, por conseguinte, ilusório o argumento de que a consolidação apresenta regramento e limites para o instituto da execução provisória. A postura do legislador é absolutamente omissa em relação à regulação do instituto [...].

Na grande maioria das execuções trabalhistas, o reclamante postula um crédito alimentar e não pode esperar a longa tramitação do processo, máxime se houver recursos. No processo do Trabalho, é presumido que o trabalhador esteja em estado de necessidade econômica. O contrário necessita de prova.

Pode-se questionar eventual possibilidade de se liberar o dinheiro ao reclamante e, posteriormente, caso a decisão seja alterada, não se conseguir mais recuperar o dinheiro, considerando-se o estado de hipossuficiência do trabalhador. Não obstante, este problema também é enfrentado pelo Processo Civil, pois se o autor está em estado de necessidade ou o crédito for de índole alimentar, dificilmente se conseguirá recuperar o dinheiro. Nota-se que o legislador processual civil privilegiou a efetividade processual em detrimento da cautela processual de proteção do patrimônio do devedor. Por isso, deve o Juiz do Trabalho sopesar o custo-benefício em determinar a liberação de valores ao reclamante, quando a execução for provisória, mas sempre atento à efetividade processual. Conforme salienta a melhor doutrina, não há efetividade processual sem risco. Além disso, caso a decisão seja alterada, o exequente deverá restituir o valor e ainda indenizar o executado pelos prejuízos decorrentes da execução.

Neste diapasão, Marcelo Freire Sampaio Costa<sup>9</sup> afirma que de forma direta e sem subterfúgios, mostra-se plenamente conciliável com a ideia da leitura constitucional do princípio da subsidiariedade, consoante mostrado nas primeiras linhas do presente, dos dispositivos em apreço no processo do trabalho, principalmente em razão da relevante função social da execução trabalhista e do caráter alimentar do crédito trabalhista. Ou seja, a execução completa fundada em decisão provisória, conforme disposto no CPC, mostra-se plenamente compatível com o processo do trabalho.

Diante dos princípios da celeridade e efetividade processual impulsionados pela EC nº 45/04, o Juiz do Trabalho não pode fechar os olhos para os avanços do Processo Civil e aplica-lo aos Processo do Trabalho, a fim de dar maior cidadania e eficaz para propiciar a efetividade do direito material do trabalho e garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Para Luiz Guilherme Marinoni<sup>10</sup> quando se pensa em termos reais, fica claro que o tempo do processo é um ônus, que, por isto mesmo, deve ser distribuído entre as partes em nome do princípio da isonomia. Aliás, não é por outra razão que a leitura constitucional do direito de ação sempre fez ver o direito à duração razoável do processo, agora instituído (pela Emenda Constitucional nº 45/04, art. 5º, LXXVIII, da CF) como direito fundamental. Ou seja, não há mais como admitir que o tempo do processo seja tratado como um mal inevitável ou como um entrave que naturalmente deve ser suportado por aquele que busca o Poder Judiciário.

Adaptado o disposto no inciso II do artigo 521 ao Processo do Trabalho, pensamos que quando houve pendência de Agravo de Instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Tribunal Superior do trabalho, pois o TST, no âmbito da Justiça do trabalho, equivale ao STJ, para as Justiças Federal e Estadual, o Juiz do Trabalho poderá liberar Valores na execução provisória.

Pelos mesmos fundamentos que declinamos para o inciso I, com maior razão aplica-se o inciso III do artigo 521 do CPC ao Processo do Trabalho, pois a probabilidade de alteração da decisão trabalhista em Agravos no TST e STF é muito remota, o que autoriza o Juiz do Trabalho a liberar ao exequente o valor da execução.

Quanto ao inciso IV do artigo 521, que é inovação do CPC de 2015, se a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com sumula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça o em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos, não há necessidade de caução.

Na esfera trabalhista, a sentença deve ter como fundamento súmula do STF, simples ou vinculante, ou súmula do TST, ou estar em conformidade com acórdão proferido no julgado de casos repetitivos no TST, autorizando o Juiz do Trabalho a liberar valores na execução provisória sem necessidade de caução, pois a probabilidade de reforma da decisão é remota.

#### 4 DA PENHORA DE DINHEIRO NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

A jurisprudência do Tribunal Superior do trabalho, à luz do CPC/1973, firmou-se no sentido de ser incabível a penhora de dinheiro e também o bloqueio de contas bancárias em se tratando da execução provisória, por aplicação do princípio da execução pelo meio menos oneroso ao executado.

Entretanto, à luz do CPC/2015, houve modificação no entendimento jurisprudencial, o qual foi consubstanciado na súmula nº 417 do TST, que, atualmente, assim prescreve:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (alterado o item I, atualizado o item II e cancelado o item III, modulando-se os efeitos da presente redação de forma a atingir unicamente as penhoras em dinheiro em execução provisória efetivadas a partir de 18.03.2016, data de vigência do CPC de 2015) - Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22.09.2016

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado para garantir crédito exequendo, pois é prioritária e obedece à gradação prevista no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 840, I, do CPC de 2015 (art. 666, I, do CPC de 1973). (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

Diante da nova redação da súmula nº 417, a mais alta Corte Trabalhista resolveu cancelar a orientação no sentido da impossibilidade de penhora de dinheiro em execução provisória, caso o devedor tenha indicado outros bens à penhora por aplicabilidade do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Diante do novo CPC o devedor não tem mais o direito à execução menos gravosa (artigo, 805, do CPC). A penhora em dinheiro é sempre mais efetiva. Embora a mais alta Corte Trabalhista não tenha direcionado em sentido contrário, não será mais cabível o Mandado de Segurança para discutir a legalidade da penhora em dinheiro na execução provisória. A penhora em dinheiro e também o bloqueio de contas bancárias também se aplicam para execução provisória.

Com efeito, nem a CLT nem o CPC proíbem que se faça a penhora de dinheiro em execução provisória, aliás, o dinheiro é o primeiro bem de ordem de preferência para penhora nos termos do artigo 835 do CPC. Além disso, a penhora de dinheiro possibilita a liberação do valor ao exequente de até 60 salários mínimos quando presentes os requisitos legais. Ora, se não fosse possível a penhora de dinheiro em execução provisória, não haveria como se dar efetividade ao artigo 521 do CPC.

A doutrina aponta no sentido de não se aplicar o princípio da execução menos gravosa ao executado. Conforme Mauro Schiavi<sup>11</sup>, a execução provisória se faz interesse do credor (art. 797 do CPC). Além disso, o exequente se responsabiliza, objetivamente, pelos eventuais danos causados ao executado caso a decisão seja alterada. De outro lado, pensamos que a execução provisória só será efetiva e cumprirá sua função social no Processo do Trabalho se houver penhora em dinheiro.

Com bem adverte Adhemar Prisco da Cunha Neto<sup>12</sup>:

[...] Quando o executado deixa de obedecer à ordem legal de preferência, o juiz não deve temer que a presunção de outro dotado de maior liquidez acarrete ônus ao devedor. Seja porque a liquidez pode ser necessária para atender

necessidade imediata, seja porque, para ser útil, a execução provisória deve proporcionar que o valor fique à disposição para o pronto pagamento quando do trânsito em julgado. Não faz sentido que para recorrer se admita sem questionamento depósito em dinheiro, ao mesmo tempo em que se alimenta o temor da penhora de dinheiro em execução provisória. Afinal, nos dois casos existe apenas a segurança sem trânsito em julgado. E para completar, a nova redação do art. 668, do CPC, conferiu ainda mais força à ordem de preferência do art. 655. Agora a substituição do bem penhorado exige prova cabal de que o fato não trará prejuízo algum ao exequente e de que será menos oneroso ao devedor, sob expressa cominação de litigância de má-fé.

É necessária a mudança de mentalidade dos operadores do direito diante da penhora de dinheiro na execução provisória, pois a legislação permite que ela seja levada a efeito. Além disso, diante dos novos rumos da execução provisória, deve-se permitir a penhora em dinheiro a fim de dar aplicabilidade ao artigo 521 do CPC ao Processo do Trabalho.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma adequada hermenêutica para a execução trabalhista tem como primeira fonte de direito a Constituição Federal. Mais precisamente, o ponto de partida está na garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), aqui compreendida como a concreta garantia de alcançar o pagamento do crédito trabalhista previsto na sentença. Além disso, tal pagamento deve ser realizado em prazo razoável (CF, art. 5º, LXXVIII).

A imperatividade desses comandos constitucionais ganha ainda maior densidade sob o influxo do princípio jurídico da proteção, que inspira o direito material do trabalho, mas também se comunica ao direito processual do trabalho, porquanto se trata de execução de crédito de natureza alimentar a que a ordem legal confere privilégio diante de créditos de outra natureza jurídica, mais do que isso, se trata de crédito representativo de direito fundamental.

No esforço hermenêutico desenvolvido para dotar a jurisdição trabalhista de maior efetividade, a doutrina e jurisprudência trabalhista estão evoluindo para afirmar que a existência de previsão legal de penhora de valores em espécie e sua liberação aos credores, conforme previsão no CPC/2015, se mostra totalmente compatível com o ordenamento jurídico laboral. Isso porque se prioriza a efetividade no cumprimento dos direitos trabalhistas, em detrimento à cautela processual de proteção ao patrimônio do devedor.

Cumprir ter em mente que em uma lide trabalhista o trabalhador é sempre a parte hipossuficiente da relação.

Deste feito, não se apresenta razoável a possibilidade de, durante a execução provisória, tendo preenchido os requisitos exigidos por lei, sendo o trabalhador hipossuficiente e sendo as verbas trabalhistas de natureza alimentícia, ter que esperar até o trânsito em julgado do processo para possibilitar o levantamento dos valores garantidos da execução, o que pode caracterizar a não efetividade na prestação jurisdicional, além de causar dano a sobrevivência do trabalhador e de sua família, lesando a dignidade do ser humano.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>6</sup>BEBBER, Júlio César. Cumprimento da sentença no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

<sup>3</sup>CARRION, Valentin. Comentário a Consolidação das Leis Trabalhistas. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>9</sup>COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Execução provisória no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>12</sup>CUNHA NETO, Adhemar Prisco. Em defesa da penhora on-line na execução provisória. In: Revista LTr, 70-06/714.

<sup>4</sup>FERREIRA NETO, Francisco Jorge. Responsabilidade e as relações de trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

<sup>8</sup>MACEDO, Wolney Cordeiro de. A execução provisória trabalhista e as novas perspectivas diante da lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005. In: Revista LTr 71-04/450.

<sup>5,10</sup>MANIRONI, Luiz Guilherme. Curso de direito processual civil: execução. v. 3 São Paulo: RT, 2007.

<sup>1,11</sup>SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 13. ed. São Paulo: LTr, 2018.

<sup>2,7</sup>SILVA, Antônio Álvares da. Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC. São Paulo: LTr, 2007.

# Capítulo 24

## FAMÍLIA MULTIESPÉCIE: PARÂMETROS PARA DEFINIÇÃO DE GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO APÓS DISSOLUÇÃO LITIGIOSA DE VÍNCULO CONJUGAL

[DOI: 10.37423/200200226](https://doi.org/10.37423/200200226)

*Jessica Garcia Dias (UEPG) E-mail: jknr1999@hotmail.com*

*Dra. Áurea Colleone Costa Milanese E-mail: audreacolleone@hotmail.com*

**Resumo:** A presença de animais domésticos aumentou significativamente no ambiente familiar, sendo considerados em muitos casos, parte da família. Nesse cenário, a demanda pela guarda e pelo direito de visita aos animais, nos casos de divórcio e dissolução de união estável litigiosos, cresceu consideravelmente. Inexistindo legislação específica, os Tribunais têm aplicado, por analogia, os institutos referentes à guarda e visitas dispostos no Direito de Família. Considerando esses fatos, o presente trabalho tem por finalidade analisar essa nova realidade.

**Palavras-chave:** Animais de Estimação, Visitas, Direito de Família.

## INTRODUÇÃO:

O homem se relaciona com o animal desde os primórdios da humanidade, entretanto, essa relação baseava-se na superioridade do homem sobre o animal, que era domesticado para suprir necessidades como alimentação, transporte e vestuário.

Com a celeridade da vida cotidiana, e pela facilidade na convivência, alimentação, entre outros, é que cada vez mais as pessoas estão se adaptando aos animais domésticos. Os bichinhos de estimação ganharam muito espaço nas famílias pós-modernas, substituindo até mesmo a companhia de outras pessoas, crianças e bens, sendo possível observar a transformação do conceito de família, que hoje não é formada apenas por vínculos afetivos entre seres humanos.

Conforme Silva (2015), os animais foram reconhecidos como seres sencientes, capazes de toda espécie de sentimentos e também detentores de consciência. Isso fortaleceu a proteção deles pelas famílias, sendo muitas vezes tratados como filhos, consolidando a existência da chamada família multiespécie.

Embora ainda não esteja positivado no nosso ordenamento jurídico, visto que na legislação atual o bichinho de estimação é simples objeto passível de partilha, classificado como bem semovente no Código Civil de 2002, os Tribunais têm enfrentado diversas situações como a crescente demanda de casais que dissolveram o casamento ou união estável e não chegaram a um consenso acerca de quem ficaria com a tutela do animal de estimação que possuíam na união. Nessas situações, foram utilizados por analogia os institutos referentes ao Direito de Família (guarda e visitas).

Logo, o presente trabalho tem por escopo o estudo dos assuntos supracitados, principalmente, partindo da análise das decisões judiciais e da revisão bibliográfica.

## OBJETIVOS:

O objetivo geral deste trabalho é analisar a questão da guarda de animais de estimação após dissolução litigiosa de vínculo conjugal. Os objetivos específicos são: demonstrar a modificação do conceito de família diante da popularidade dos animais domésticos nos lares; e expor os motivos para que não sejam mais vistos apenas como meros objetos (bens semoventes) no nosso ordenamento jurídico.

## MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA:

O método utilizado na investigação foi o dedutivo, demonstrando com as recentes decisões judiciais, um panorama geral do entendimento dos Tribunais, para assim, ter-se uma base de como será decidido um futuro caso concreto. Entretanto, também foi utilizada, para melhor enriquecer o trabalho, a abordagem histórica da relação dos seres humanos com os animais de estimação. Quanto às técnicas de pesquisa adotadas, foram as documentais indiretas, compostas por fontes bibliográficas e documentais (jurisprudência, legislação, artigos científicos etc.).

## RESULTADOS:

Ao longo da convivência dos humanos com os animais, são notáveis os avanços quanto à percepção do papel do animal na vida do homem. Nos últimos séculos, os animais eram vistos literalmente como coisas, tendo os proprietários total controle sobre eles, que não tinham nenhum direito, podendo ser agredidos e até mortos pelos seus donos. Com a chegada do antropocentrismo, essa ideia se sustentou, pois, como o homem era o centro do universo, todas as criaturas não humanas eram seres inferiores e sem valor moral, que serviriam apenas de recurso à humanidade (MEDEIROS, 2013 apud MORAES; LEÃO, 2018). Com o fim do movimento antropocentrista, os seres humanos começaram a observar que os animais também são seres dotados de valor, capazes de sentir dor, tristeza, solidão, raiva, medo, prazer, amor, entre outros (seres sencientes), conforme os ensinamentos de Peter Singer (2004 apud VALLE; BORGES, 2018). Diante desse pensamento, surgiu uma visão ética e filosófica em relação aos animais, que estreitaram suas relações com os seres humanos por meio de uma forte ligação sentimental (VALLE; BORGES, 2018).

No século passado, as pessoas tinham uma relação afetuosa com os seus animais, porém suas principais funções eram a guarda de patrimônio e auxílio no pastoreio. Atualmente, os animais têm cama própria, ração da melhor qualidade, visitas a centros veterinários, pet shops etc. (CHAVES, 2016).

Hodiernamente, os animais servem de companhia para muitas pessoas, em especial os idosos; auxiliam no tratamento de doenças como depressão, já que proporcionam um ambiente mais ativo, descontraído e com brincadeiras; e recebem treinamentos de alta capacitação para guiarem pessoas portadoras de necessidades especiais e auxiliarem outras com deficiências motoras (COSTA, 2006). Conforme Edmara C. Costa (2006, p. 29) “os animais de companhia proporcionam significativa melhoria na qualidade de vida das pessoas, aumentando estados de felicidade, reduzindo sentimentos de solidão e melhorando as funções físicas e a saúde emocional”. Na área da saúde, segundo um



estudo realizado pela Scientific Reports, animais de estimação reduzem em 33% o risco de doenças cardiovasculares e 11% o risco de infarto, ademais, aumentam a sobrevivência de quem possui essas doenças.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal em seu artigo 225, §1º, VII, dispõe que os animais têm proteção jurídica contra práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou os submetam à crueldade. Nesse sentido, a Lei 9.605/1998, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais (LCA) penaliza em seu art. 32 os maus-tratos cometidos contra animais, com detenção de três meses a um ano e multa, que será aumentada de um sexto a um terço se ocorrer a morte do animal. Esse dispositivo coloca o animal como um ser senciente, titular de direitos e não mera propriedade (SEGUIN; ARAÚJO; NETO, 2016). Entretanto, não são efetivamente sujeitos de direito, visto que de acordo com o Código Civil de 2002, os animais são destinados a circular riqueza (art. 445, §2º), estabelecer responsabilidade civil aos donos ou detentores (art. 936) e garantir dívidas através do penhor (art. 1.444). A natureza jurídica dos animais, segundo o Código Civil de 2002, é a de bens móveis (art. 82): “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.” Portanto, na classificação de bens móveis, os animais são subdivididos em semoventes, ou seja, bens com capacidade de movimento próprio. Mediante a redação do artigo 82, conclui-se que os animais compõem o patrimônio do seu titular, sendo suscetíveis de valoração econômica, venda e troca, herança que veio do Código Civil de 1916, que supervalorizava o patrimônio (DIAS, 2018). Para reafirmar que os animais de companhia são objetos de direito, as suas crias, conforme a Lei Civil brasileira, pertencem ao seu proprietário, podendo ser vendidas ou doadas, conforme estabelece o artigo 1.232 (SILVA, 2015).

Embora no Brasil os animais de companhia recebam essa classificação, em diversos países a legislação mudou para adaptar-se à evolução da relação humano-animal. Nesse sentido, Chaves (2016, p.2) elucida que “diversos ordenamentos, como da Áustria, da Alemanha e da Suíça indicam expressamente que os animais não são coisas. Outros, como da França e da Nova Zelândia, vão mais além, indicando que os animais são seres sencientes”. As reivindicações pelos direitos básicos aos animais estão dominando a cultura ocidental, pois seguir a premissa positivista que o animal (bem) segue o seu proprietário, não é a melhor opção (SILVA, 2015).

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 226, dispõe que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Diante disso, analisando os diversos arranjos familiares

elencados de forma exemplificativa na Carta Magna, e observando o quanto o conceito de família tem se transformado ao longo dos anos, dando lugar também às famílias formadas por laços afetivos e não somente sanguíneos, é que surge a chamada família multiespécie.

A família multiespécie é formada pelo vínculo afetivo estabelecido entre seres humanos e animais de estimação. Por ser a família um laço afetivo constituído mais na ordem da cultura que na ordem da natureza, ela está em constante transformação, sempre se reinventando, devendo o Direito proteger todas elas (PEREIRA, 2019).

Tendo em vista essa mudança na relação interespécie, a família multiespécie está baseada principalmente no afeto, na preocupação com o estado de saúde do bichinho, na convivência e participação na rotina dos membros da família, na inclusão às atividades desenvolvidas pela família etc. O que forma esse novo arranjo familiar é o forte vínculo entre o ser humano e o animal, que é considerado membro da família ou até mesmo substituto dos filhos humanos ou outros familiares (DIAS, 2018).

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2015, existem mais famílias com gatos e cachorros (44%) do que com crianças (36%), reforçando a ideia de mudança na relação humano-animal.

Diante da crescente presença de animais no ambiente familiar, sendo considerados membros das famílias, a sociedade tem levado ao Poder Judiciário demandas judiciais relativas à guarda dos animais em casos de divórcio ou dissolução da união estável. Essas disputas só existem em virtude das relações emocionais e o vínculo afetivo construído entre ambos (CHAVES, 2016).

Contudo, surge um problema, pois o ordenamento jurídico brasileiro não previu como resolver os conflitos entre pessoas que adquiriram um animal com o intuito de proporcionar afeto, e não aumento patrimonial. Por isso, analisando o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), o juiz não pode deixar de julgar alegando obscuridade ou lacunas na lei. Dessa forma, e também em virtude do artigo 4º da LINDB, fez-se necessário usar de outro meio para resolver o litígio, que é a analogia às normas referentes à guarda e visitas do Direito de Família.

A guarda no Direito de Família visa sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, e no geral é definida pela vontade dos genitores, mas pode ser determinada de ofício pelo juiz caso um dos pais não concorde. A separação dos pais não altera a relação com os filhos, pois compete a ambos o exercício do poder familiar. No que cinge à guarda dos filhos menores, existem duas modalidades (art.

1.583, CC): guarda unilateral, que é exercida por um dos genitores (aquele que revele melhores condições de exercê-la) e será atribuída somente quando um dos pais declarar que não deseja ter a guarda do filho. Ela também obriga o não guardião a supervisionar o interesse do menor. Nessa modalidade, aquele que não detém a guarda poderá ter o filho em sua companhia em períodos estabelecidos por consenso e fixados pelo juiz, porém ela afasta o laço de paternidade com o não guardião, pois há regras nas visitas e os dias são previamente estipulados; e guarda compartilhada, que assegura maior aproximação dos filhos com ambos, garantindo a corresponsabilidade parental, mesmo cessado o vínculo existente entre os pais, gerando a pluralização das responsabilidades. Ela minora os efeitos da separação aos filhos e confere aos pais a função parental de forma igualitária, freando a irresponsabilidade causada pela guarda individual. Já no que diz respeito às visitas, o direito de convívio não é dos pais de terem o filho em sua companhia, mas sim do filho de conviver com o genitor que não detém sua guarda. Portanto, trata-se de uma obrigação o cumprimento dos horários de visita. Refere-se a uma obrigação de fazer fungível e personalíssima, sendo possível a aplicação de multa em caso de descumprimento. A estipulação dos dias de visitas segue o que for acordado pelas partes, para aquele que não tenha a guarda (art. 1.589, CC) (DIAS, 2014).

As decisões judiciais referentes à guarda e visitas de animais de estimação têm se dado da seguinte maneira: O desembargador Fausto Moreira Diniz, do TJGO, após dissolução de união estável homoafetiva, concedeu liminar a uma das donas da cachorra Buldogue Francesa Jade, para determinar a guarda unilateral da mesma. Na decisão, ele concluiu:

A permanência da cadela Jade, adquirida na constância da união estável, junto à autora parece-me o mais adequado não só em razão das posturas aparentemente violentas da ex-companheira demandada, mas também reside no fato dela já ter se desfeito de outro pet que pertencera ao casal. (Processo: 5450918.02.2018.8.09.0000 – segredo de justiça).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também decidiu por um recurso cível onde o ex-companheiro contestava a guarda dada à ex-companheira, do cão Dully, da raça Cocker Spaniel. O apelante alegou que sentia muita falta da companhia do cão que já estava em idade avançada. Nesse sentido, o colegiado determinou:

Atento a todos os parâmetros até aqui apresentados, aos quais acresço o fato de que o animal em questão, até por sua idade, demanda cuidados que recomendam a divisão de tarefas (...) que seja permitido ao recorrente ter consigo a companhia do cão Dully, exercendo a sua posse provisória, devendo tal direito ser exercido no seu interesse e em atenção às necessidades do animal, facultando-lhe buscar o cão em fins de semana alternados, às 8h de sábado, restituindo-lhe às 17h do domingo, na residência da apelada. (Apelação cível n.º 0019757-79.2013.8.19.0208).

A 4ª turma do STJ, com relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, garantiu o direito de visita ao animal de estimação que ficou com um dos donos após o fim da união estável. Inicialmente, a cachorra Kim, da raça Yorkshire, ficou com o homem, tempos depois passou a viver permanentemente com a mulher, que o impediu de visitar o animal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por meio do REsp 1.713.167, por três votos a dois, pela aplicação de visitas ao animal, que não se equipara às visitas ou guarda dos filhos, mas a um “terceiro gênero”. As visitas deverão ser reguladas por juiz de primeira instância. Em Itajaí – SC, uma magistrada da Vara de Família deferiu liminar pleiteada pelo autor concedendo 15 dias por mês de guarda de um gato chamado Mingau. Conforme os autos, o gato foi adotado ainda filhote pelo casal, que após a separação, ficou sob os cuidados da ré, que estava impedindo o ex de ter contato com o animal. A juíza usou a legislação de guarda e visitas de filhos para resolver o conflito e citou o entendimento do STJ que considera os animais de companhia seres sencientes. Para decidir o caso, a julgadora considerou fotografias que comprovavam o convívio e o carinho do homem pelo felino e também indícios de ameaças proferidas pela mulher dizendo que daria ‘fim no Mingau’ (MIGALHAS, 2019, número do processo sob sigilo de justiça).

## DISCUSSÃO:

Pela dinamicidade do Direito, que deve acompanhar as mudanças da sociedade, é imprescindível que o Congresso Nacional legisle acerca desse tema tão importante atualmente no Brasil e no mundo, que é a família multiespécie.

Já foram criados vários Projetos de Lei para dispor a respeito de guarda e visitas dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa do vínculo conjugal, como PL 7196/2010 do deputado Márcio França – PSB/SP, PL 1058/2011 do deputado Dr. Ubiali – PSB/SP, PL 1365/2015 do deputado Ricardo Tripoli – PSDB/SP, mas todos foram arquivados. Atualmente está tramitando em caráter conclusivo e será analisado pelas comissões de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável; e de Constituição e Justiça e de Cidadania, o PL 62/2019 do deputado Fred Costa – Patri/MG, que é uma reapresentação, com algumas mudanças, de Projetos anteriores que foram arquivados. O Projeto de Lei 62/2019 pretende definir a quem será atribuída a guarda de animal de estimação após dissolução litigiosa de união estável (heterossexual ou homoafetiva) ou do vínculo conjugal, visando decidir por aquele que demonstrar maior vínculo afetivo e maior capacidade para o exercício da posse responsável.

Há muitas controvérsias se o direito à guarda e visitas é do animal, como no caso da família que é da criança, ou do tutor que é o verdadeiro sujeito de direito com personalidade jurídica. Mesmo sendo resguardado o bem-estar do animal no momento de decidir quem terá a guarda, o interesse que está sendo tutelado é o do cônjuge ou companheiro que quer ter a companhia do animal, pois o afeto tutelado é o dele. O animal não possui direito subjetivo de convivência como no caso dos filhos. Existem também, controvérsias a respeito de quais varas seriam competentes para julgar o caso, se seriam as varas de família, as varas cíveis ou então uma espécie de regime híbrido. Alguns juízes de família afirmaram não ter competência para decidir litígios referentes à guarda e visitas de animais, visto que os animais não se comparam às crianças, pois são bens semoventes. Então, essa questão atualmente depende do entendimento do magistrado (CHAVES, 2016). Com a Constitucionalização do Direito Civil, é importante que os animais não sejam mais vistos apenas como objetos de direito, mas que o Código Civil seja interpretado de acordo com a Constituição Federal, onde os animais são protegidos como sujeitos de direito, não os humanizando, com direitos da personalidade, mas os protegendo como espécie, garantindo os direitos que a eles interessam.

A Comissão de Meio Ambiente do Senado aprovou o PLC 27/18, que visa modificar a natureza jurídica dos animais, que não serão mais vistos como objetos, mas sim como seres sencientes, com natureza jurídica *sui generis*. O PLC 27/18 acrescenta à Lei de Crimes Ambientais (9.605/1998) dispositivo que modifica a natureza jurídica de bens móveis, do art. 82 do Código Civil (MIGALHAS, 2019). É pertinente ressaltar que em 1978, a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), proclamou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que considera que todo o animal possui direitos e que os animais que vivem no meio ambiente humano têm o direito de viver e de crescer ao ritmo e nas condições próprias da sua espécie. Em relação aos alimentos, a maioria dos juízes indeferiram os pedidos, pois de acordo com eles, o afeto e o carinho têm gerado demandas alheias às reais necessidades dos animais. As demandas na realidade são demandas dos donos, que na maioria das vezes são exageradas e supérfluas, o que causa um grande aumento dos gastos. Os juízes que deferiram, optaram por alimentos *in natura*, já que os pets em sua grande maioria se alimentam de ração. De acordo com o artigo 1.694 do CC, os alimentos são devidos aos humanos, o que também é motivo para indeferimento por parte do magistrado (SEGUIN; ARAÚJO; NETO, 2016).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante de tudo que foi levantado por meio da pesquisa bibliográfica, dos julgados e da legislação, observa-se que é possível por meio da analogia, a aplicação dos institutos guarda (preferencialmente

a compartilhada), visitas e em alguns casos até alimentos, normas referentes ao Direito de Família, na falta de lei específica, aos casos envolvendo animais de estimação em processos de dissolução do vínculo conjugal ou união estável litigiosos.

Entretanto, é importante a aprovação de uma lei específica para tratar do tema, pois este pode causar insegurança jurídica às partes, haja vista a divergência quanto aos posicionamentos dos Tribunais a respeito de quem realmente deve ficar com o animal, uma vez que alguns decidem por aqueles que constam como proprietários nas notas fiscais e documentos, e outros por aqueles com quem os animais têm maior afinidade, melhor estrutura, disponibilidade e habilidade para cuidar do pet.

A família multiespécie, que é baseada no princípio da afetividade, mostra que a relação do ser humano com seu bichinho de estimação é muito mais próxima da relação de pai e filho do que de uma pessoa e seu celular. Portanto, continuar os tratando como objetos, afronta os anseios da nova sociedade e os sentidos de senciência que possuem, como o amor e o afeto, pois os litigantes almejam uma sensibilidade por parte do julgador.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL, 2002. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 03 maio 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 maio 2019.

CHAVES, Marianna. DISPUTA DE GUARDA DE ANIMAIS DE COMPANHIA EM SEDE DE DIVÓRCIO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL: RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE? Revista Direito UNIFACS. 2016. 34 p.

COSTA, Edmara Chaves. ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO: uma abordagem psico-sociológica da concepção dos idosos. 2006. 195 p. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Saúde Pública) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Ciências da Saúde.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias/ Maria Berenice Dias. – 9.ed.rev., atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria R. M. Soares. Família multiespécie e Direito de Família: uma nova realidade. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67381/familia-multiespecie-e-direito-de-familia-uma-nova-realidade>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Justiça de SC determina guarda compartilhada de gatinho Mingau. Migalhas, 08 de julho de 2019. Disponível

em:<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI305958,51045-Justica+de+SC+determina+guarda+compartilhada+de+gatinho+Mingau>. Acesso em: 09 jul. 2019.

MACHADO, Ralpf. Proposta estabelece regras para guarda de animal em caso de divórcio. Câmara dos Deputados, 19 de fevereiro de 2019. Disponível

em:<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/572574-PROPOSTA-ESTABELECE-REGRAS-PARA-GUARDA-DE-ANIMAL-EM-CASO-DE-DIVORCIO.html>. Acesso em: 05 maio 2019.

MORAES, Daniele Alves; LEÃO, Bruna M. da Silva. Guarda compartilhada de animais: possibilidades e limites no ordenamento jurídico brasileiro frente à ausência normativa. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67046/guarda-compartilhada-de-animais/1>. Acesso em: 28 jun. 2019.

SEGUIN, Élida; ARAÚJO, Luciane Martins de; NETO, Miguel dos Reis Cordeiro. Uma nova família: a multiespécie. Revista de Direito Ambiental, vol. 82. 2016. 9 p.

Senado: PL que tira status de "coisas" de animais vai ao plenário. Migalhas, 16 de julho de 2019. Disponível

em:<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI306555,81042Senado+PL+que+tira+status+de+coisas+de+animais+vai+ao+plenario>. Acesso em: 19 jul. 2019.

SILVA, Camilo Henrique. ANIMAIS, DIVÓRCIO E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. R. Inter. Interdisc. INTERthesis, Florianópolis, v.12, n.1, p.102-116, Jan-Jun. 2015.

SOUZA, Giselle. Homem obtém posse compartilhada de cão de estimação. Consultor Jurídico, 05 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-05/homem-obtem-posse-compartilhada-cao-estimacao>. Acesso em: 03 maio 2019.

STJ garante direito de visita a animal de estimação após separação. Consultor Jurídico, 19 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/stj-garante-direito-visita-animal-estimacao-separacao>. Acesso em: 03 maio 2019.

TJGO concede guarda unilateral de uma cachorrinha numa dissolução de união estável homoafetiva. Rodrigo da Cunha Pereira, 18 de abril de 2019. Disponível

em: [http://www.rodrigodacunha.adv.br/tjgo-concede-guarda-unilateral-de-uma-cachorrinha-numa-dissolucao-de-uniao-estavel-homoafetiva/?fbclid=IwAR0NgdbyNYce96\\_zvJYw5WrZjO8MVYp6OYIZCezc3in6vP9l8sH9FvhHo8](http://www.rodrigodacunha.adv.br/tjgo-concede-guarda-unilateral-de-uma-cachorrinha-numa-dissolucao-de-uniao-estavel-homoafetiva/?fbclid=IwAR0NgdbyNYce96_zvJYw5WrZjO8MVYp6OYIZCezc3in6vP9l8sH9FvhHo8). Acesso em: 03 maio 2019.

VALLE, Ana C. N. Amaral do; BORGES, Izabela Ferreira. A GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO DIVÓRCIO. Academia Brasileira de Direito Civil. V. 3, n. 2 (2018), Edição Ordinária.

# Capítulo 25

## VIOÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR E OS DANOS EMOCIONAIS E PSÍQUICOS: QUANDO A ESCUTA PEDE SOCORRO DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE

[DOI: 10.37423/200200229](https://doi.org/10.37423/200200229)

*CARDOSO, Klauber Guedes (Pós graduação em Metodologia do Ensino Superior, Graduado em Direito)*

*MENEZES, Maria Rita Rodrigues Constâncio (Licenciada em Letras e Advogada, Pós-graduação em Metodologia e Didática do Ensino Superior, Pós graduação em Línguas e suas Literaturas. Especialização em Direito para Carreira da Magistratura - TJ/RO)*

*mr.constancio15@ymail.com*

*SIMÕES, Pedro Henrique Moreira (Procurador do Estado de Rondônia. Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Público, Direito Tributário e Financeiro, Direito Processual Civil e Direito Eleitoral e Processual Eleitoral. Foi Professor Substituto do Departamento de Ciências Jurídicas (DCJ) da Universidade Federal de Rondônia (UNIR) e dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito, Ciências Contábeis e Administração da União das Escolas Superiores de Rondônia (UNIRON) e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Aparício de Carvalho (FIMCA).*

*pedrohmsimoes@yahoo.com.br*

**RESUMO:** O presente trabalho apresenta as reflexões sobre as práticas não revitimizantes: alternativas para a oitiva de crianças e adolescentes em processos judiciais respeitando a vulnerabilidade/dignidade humana e a prevenção do silêncio dos discursos. Tem por objetivo geral analisar o depoimento sem dano que visa reduzir os danos às vítimas que necessitam ser inquiridas em juízo, procurando adequar os princípios constitucionais do processo, em especial, o do contraditório e o da ampla defesa, com o Princípio Constitucional da Dignidade



Da Pessoa Humana. A relevância do tema vem da necessidade de se melhor compreender a importância da oitiva das vítimas de violência sexual de forma humanizada, sem que o procedimento provoque mais traumas ao violentado, pois a violência sexual de crianças e de adolescentes é um fenômeno complexo e de difícil enfrentamento. A pesquisa será qualitativa e bibliográfica, objetivando a fundamentação teórica do tema, uma vez que os resultados na pesquisa estarão demonstrados em gráficos, de acordo com os dados coletados. Da pesquisa, concluiu-se ser fundamental o papel do Estado como investidor na escuta especializada, devendo ser a mesma realizada por equipe multidisciplinar, por meio de instrumentos adequados que permitam a geração das provas necessárias para resolução do mérito.

**Palavras-chave:** direito constitucional; ECA; escuta especializada; e depoimento sem dano.

## 1 INTRODUÇÃO

A violência sexual contra criança e adolescente é um tema recorrente em todas as classes sociais, sendo considerado, pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2013), um dos maiores problemas de saúde pública. Além do mais, sabe-se que é um fenômeno complexo e de difícil enfrentamento, estando inserido em um contexto histórico-social de violência endêmica e com profundas raízes culturais.

O abuso sexual infantil intrafamiliar é apenas um dos diversos tipos de violência a que a criança está exposta no lar e em outros ambientes em que convive, como colégios, parques de diversão, clubes, entre outros e vem sendo praticado, ao longo dos tempos, sem distinção de raça, cor, etnia ou condição social. Ocorre de forma velada e, na maioria das vezes, sequer é relatado às autoridades competentes, em decorrência de constrangimentos e outros malefícios que não apenas a criança, mas as pessoas mais próximas a ela ficam com receio de causar.

Esse tema, tradicionalmente, quase não vinha sendo tratado pela doutrina jurídica, passando a ganhar destaque poucos anos atrás, circunstância que dificultava o enfrentamento da problemática mesmo por profissionais especializados, que poucas vezes dispunhas de dados e outros elementos estatísticos, de comprovação desse fato ilícito, que permitisse a elaboração de políticas públicas para prevenção e tratamento do abuso.

O abuso sexual é uma das formas mais cruéis de se maltratar uma criança, consistindo na utilização de um menor para a satisfação dos desejos sexuais de um adulto (POTTER, 2014, p. 182).

O presente trabalho também pretende se debruçar sobre as alterações da Lei 8069, de 1990 (Estatuto da Criança), através da Lei 13.431, de 2017, que normatiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, através do depoimento especial e da escuta especializada.

O objetivo geral do presente estudo é analisar o depoimento sem dano / especial e da escuta especializada, cuja melhor compreensão e efetiva utilização visam à redução de danos às vítimas que necessitam ser inquiridas em juízo, procurando-se adequar os princípios constitucionais do processo, em especial, o do contraditório e o da ampla defesa, com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, os quais devem garantir prioridade absoluta ao atendimento dos direitos de crianças e de adolescentes.

O presente trabalho visa responder à seguinte pergunta: o uso e a aplicabilidade do depoimento sem dano / especial e da escuta especializada pode prevenir a revitimização de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, na Comarca de Porto Velho?

Para tentar responder a esse questionamento, foram explorados aspectos inerentes à cultura de vulnerabilidade sexual de crianças e de adolescentes, além de um estudo reflexivo sobre o artigo 217-A do Código Penal, introduzido pela Lei 12.015/2009 (BRASIL, 2009), referente à dignidade sexual <sup>1</sup>.

Em seguida, pesquisou-se o arcabouço teórico<sup>2</sup> acerca do Depoimento Sem Dano (DSD), e, por conseguinte, debruçou-se sobre o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), no tocante à efetivação da dignidade humana no DSD e, por último, apontar reflexões sobre as principais doutrinas acerca do DSD (CEZAR, 2007; AZAMBUJA, 2006; POTTER, 2010; AZAMBUJA; FERREIRA, 2011).

## 2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE VIOLÊNCIA SEXUAL

Partindo-se do contexto histórico brasileiro no que diz respeito ao tema em questão, faz-se necessário conferir a linha de raciocínio de Cezar (2007, p. 63), no sentido que:

a evolução jurídica e cultural do Estupro como um dos (senão o) crime(s) mais odiado(s) em nossa sociedade atual foi um processo de lentidão e justificação. No Antigo Regime francês, por exemplo, a vítima era criminalizada pelo estupro sofrido, quando o crime era denunciado e julgado.

Desta feita, no Brasil, a análise da evolução histórica do tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes, inicialmente, foi fortemente influenciado pela tradição católica, sobretudo em virtude do modelo de colonização dos portugueses com a contribuição dos jesuítas, das carmelitas e de outros atores sociais (DOBKE, 2001, p.48).

Dessa maneira, na sociedade contemporânea, a lenta evolução histórica do conceito de infância e as reflexões sobre a criança e o adolescente cometidos na Segunda Guerra Mundial (1939-1945) não poderiam novamente ocorrer. Pensando também nisso que a Assembleia Geral da recém-criada Organização das Nações Unidas (United Nations) aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 10 de dezembro de 1948.

Baseando-se em fatos históricos e em doutrina precedente, a DUDH visa tutelar tanto o indivíduo, de uma perspectiva individual, como o indivíduo como parte de um todo, de uma teia de relações sociais,

de uma coletividade, propugnando por sua felicidade e seu bem-estar. Também pretendeu a DUDH subordinar o privado ao público, valorizando a família, a comunidade, os interesses, as necessidades e as aspirações sociais do povo.

Segundo Trindade (2011, p. 385), o abuso sexual infantil, ainda tratado como um tabu profundo e extremamente arraigado nas sociedades ocidentais contemporâneas, é uma realidade que causa indignação a genitores e aos cidadãos em geral, de modo que psicólogos, magistrados, educadores, advogados, defensores públicos, delegados e demais especialistas não podem, enquanto seres humanos, serem indiferentes aos sentimentos de medo, de angústia e, em certas situações, de verdadeiro terror pela qual passa a vítima. Essa condição vai muito além daquilo que a psicanálise denomina de contratransferência.

Diante de todo histórico apresentado, é necessário trazer à tona as várias formas de violências e abusos contra a criança e o adolescente, vítimas de diversos maus-tratos por partes de abusadores ou de adultos.

### 3 CONCEITUAÇÃO GERAL DE VIOLÊNCIA

Azambuja e Ferreira (2011, p. 25) declaram que, embora pareça ser um problema contemporâneo, a violência é fruto de um processo histórico que colocou crianças em lugar de pouca atenção que se justifica por não ter sido criança, por muito tempo, considerada sujeito de direitos e deveres e visibilidade, tanto no âmbito da família como da sociedade e do poder público, fato que se justifica por ter sido a criança, por muito tempo, considerada sujeitos e merecedora de proteção.

Na Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988), dispõe a norma do artigo 227, § 4º, que: "a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente". No Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 5º (BRASIL, 1990), temos que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais". O Código Penal Brasileiro, em seu art. 213 (BRASIL, 1940), restringe o termo estupro apenas ao sexo feminino, definindo-o como "constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça".

Azambuja e Ferreira (2011, p. 29) preceituam que, no âmbito da família, os efeitos da violência estrutural são reduplicados, uma vez que não se pode pensar a violência intrafamiliar sem considerar o processo estrutural de produção e manutenção da violência.

É preciso considerar a violência intrafamiliar sem considerar a violência estrutural das relações de gênero que se manifesta nas relações familiares, principalmente nas relações entre pai, padrasto, tio e crianças do sexo feminino, além das relações sexuais da família entre adultos e crianças ou adolescentes do sexo masculino.

É preciso, ainda, que se leve em consideração a chamada violência familiar intergeracional entre irmãos mais velhos e mais novos, entre primos, dentre outras.

Segundo o Fundo das Nações Unidas para a Infância (United Nations Children's Fund - UNICEF, 2012, cf.), os maus-tratos contra a criança e o adolescente podem ser praticados pela omissão, pela supressão ou pela transgressão dos seus direitos, definidos por convenções legais ou normas culturais.

Os maus-tratos estão divididos em: maus-tratos físicos, síndrome “do bebê sacudido”, síndrome da criança espancada (AZEVEDO; GUERRA, 1989), Síndrome de Munchausen por procuração, maus-tratos psicológicos, negligência, abuso sexual, abuso sexual sem contato físico e abuso sexual com contato físico, ou estupro (BRASIL, 1940).

O estupro já teve vários significados ao longo do tempo, consistindo, na essência, em violação sexual violenta, ou seja, constranger pessoa à prática de qualquer ato libidinoso, inclusive a conjunção carnal, mediante o emprego de violência ou grave ameaça.

No Direito Romano, o stuprum configurava-se, em sentido amplo, a partir de “qualquer congresso carnal ilícito (compreendendo até o adultério e a pederastia)”, mas, em sentido estrito, só ocorria com “o simples concúbito com mulher virgem ou não casada, mas honesta”. Observa-se, ainda, um forte conteúdo de proteção à honra, visto que a vítima do estupro sente-se, invariavelmente, humilhada e desonrada (NUCCI, 2014, p.34).

Com essas considerações gerais, passa-se adiante a uma abordagem dos crimes sexuais contra vulneráveis.

## 4 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEIS

Atualmente, existem dois crimes diversos, dependendo do perfil subjetivo do ofendido. Se a vítima é pessoa vulnerável, aplica-se o artigo 217-A do Código Penal, ao passo que, nas demais hipóteses, o art. 213, ambos do Código Penal. Além disso, o estupro de vulnerável é crime mais grave, justificando-se a maior reprovabilidade na covardia do agente, na fragilidade da vítima e na amplitude dos efeitos negativos causados à pessoa de pouca idade, portadora de enfermidade ou deficiência mental ou sem possibilidade de resistir ao ato sexual (GRECO, 2014, p. 539).

Neste estudo, objetivando demonstrar o índice de violência sexual praticada contra crianças e adolescentes no Município de Porto Velho, capital do Estado de Rondônia, foram levantados os dados sobre violências sexuais sofridas por pessoas do sexo feminino em Porto Velho, no período compreendido entre 2014 a 2018, localizando-se a tabulação e o gráfico abaixo reproduzidos:

TODAS AS VIOLENCIAS POR ANO DE NOTIFICAÇÃO SEXO FEMININO EM PORTO VELHO

Ano da Notificação	0 a 9 anos	10 a 14 anos	15 a 19 anos	20 a 29 anos	30 a 39 anos	40 a 49 anos	50 a 59 anos
2014	13	42	26	33	22	11	9
2015	37	90	58	50	39	23	8
2016	98	88	47	67	49	26	14
2017	41	120	78	84	49	19	4
2018	19	49	36	53	26	14	2
Total	208	389	245	287	185	93	37

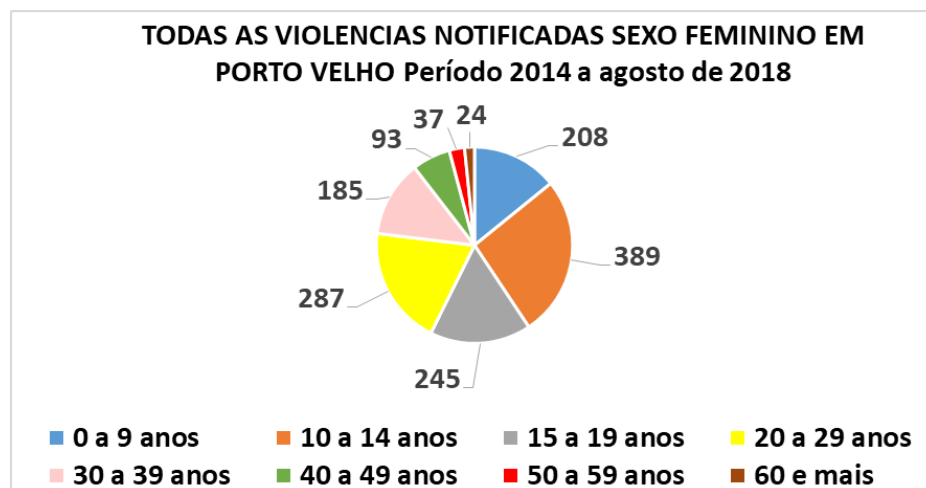


Gráfico – dados sobre violência sexual sofrida por pessoas do sexo feminino em Porto Velho no período de 2014 a 2018.

Fonte – SINAN/DVEA/SEMUSA Porto Velho dados acessados em 15/08/2018.

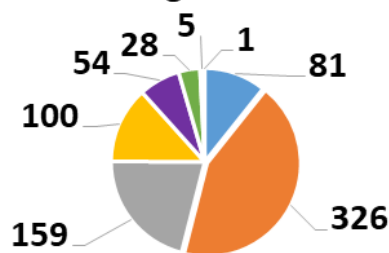
Conforme o gráfico e a tabela acima, do total de 1.468 (mil, quatrocentos e sessenta oito) crimes de violência sexual, cerca de 597 (quinhentos e noventa e sete), ou seja, 40,70%(quarenta vírgulas setenta por cento) do total das vítimas foram crianças entre 0 (zero) a 14 (quatorze) anos de idade.

Na pesquisa, percebe-se haver uma relação de proximidade do agressor com as vítimas, ou seja, as pessoas do convívio diário da vítima costumam ser seus agressores, e ainda, chama a atenção a quantidade de vítimas cuja idade varia entre 10 e 14 anos, conforme tabulação e gráfico abaixo:

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA PESSOAS DO SEXO FEMININO - IDENTIFICAÇÃO DO AGRESSOR - PORTO VELHO

Agressor / Idade da vítima	0 a 9 anos	10 a 14 anos	15 a 19 anos	20 a 29 anos	30 a 39 anos	40 a 49 anos	50 a 59 anos	60 e mais
Auto provocada	3	74	63	45	31	10	2	1
Pai	14	15	3	1	1	0	0	0
Padastro	18	20	11	1	0	0	0	0
Conjuge	0	23	1	3	2	3	1	0
Ex-conjuge	0	3	0	4	3	0	1	0
Namorado	0	67	3	1	0	0	0	0
Ex-namorado	0	11	0	1	0	1	0	0
Irmão	5	3	2	1	0	0	0	0
Amigo / conhecido	29	87	31	11	7	3	0	0
Desconhecido	12	23	45	32	10	11	1	0
<b>Total</b>	<b>81</b>	<b>326</b>	<b>159</b>	<b>100</b>	<b>54</b>	<b>28</b>	<b>5</b>	<b>1</b>

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA PESSOAS DO SEXO FEMININO - IDENTIFICAÇÃO DO AGRESSOR - PORTO VELHO - Período 2014 a agosto de 2018



- 0 a 9 anos
- 10 a 14 anos
- 15 a 19 anos
- 20 a 29 anos
- 30 a 39 anos
- 40 a 49 anos
- 50 a 59 anos
- 60 e mais

Gráfico – dados sobre violência sexual sofrida por pessoas do sexo feminino em Porto Velho no período de 2014 a 2018.

Fonte – SINAN/DVEA/SEMUSA Porto Velho dados acessados em 15/08/2018.

Verifica-se que os índices são muito elevados e a solução para o combate de tamanha violência necessita de ações efetivas da rede de proteção para minimizar os reflexos negativos dos abusos sexuais sofridos, devendo, no depoimento especial e na escuta especializada, se evitar, ao máximo, a revitimização, a fim de minimizar os traumas ou mesmo o silêncio da vítima, esta que, na maioria das vezes, não pode contar sequer com testemunhas do ocorrido.

Em todos os casos<sup>3</sup>, é fundamental a abrangência do dolo do agente. O autor do crime precisa ter ciência de que não se pode ter relação sexual ou qualquer outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos ou com qualquer outra pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, situações descritas no art. 217-A, caput, parágrafos e incisos do Código Penal Brasileiro.

Se não houver, por parte do agente agressor, consciência de que a conduta é crime, exsurge a figura do erro do tipo, afastando-se o dolo e não mais sendo possível a punição, visto inexistir, na Legislação Penal Brasileira, a previsão do tipo na forma culposa (NUCCI, 2014, p.115).

Entretanto, tem prevalecido, nos tribunais, o entendimento segundo o qual a presunção de vulnerabilidade da vítima é absoluta, não se podendo cogitar razoável explicação ou mesmo ser possível a fundamentação para tal postura violenta do agente agressor, de modo que o embate é grande, cedendo o Poder Judiciário Brasileiro ao clamor popular, sobretudo diante das pressões feitas pelas entidades de proteção infanto-juvenil, em especial as contrárias à prostituição (NUCCI, 2014, p.115).

Portanto, para a caracterização desses crimes, é irrelevante o consenso ou o dissenso da vítima. A lei despreza o consentimento dos vulneráveis, pois estabeleceu critérios para concluir pela ausência de vontade penalmente relevante emanada de tais pessoas.

Consequentemente, o aperfeiçoamento dos delitos independe do emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Em síntese, o Sistema Jurídico Penal Brasileiro impede qualquer relacionamento sexual com vulneráveis, presumidamente ícito, conforme assente entendimento jurisprudencial, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, CONSUMAÇÃO COM A MERA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA MENOR, SENDO DESNECESSÁRIA A CONJUÇÃO CARNAL. ENTENDIMENTO DOUTRINAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A



JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. ADEMAIS, NECESSIDADE DO REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra menor. Jurisprudência do STJ. [...]. (STJ, 2013).

Assim, de acordo com a redação constante do caput do artigo 217-A do Código Penal, podemos destacar os seguintes elementos: a) a conduta de ter conjunção carnal; b) ou praticar qualquer outro ato libidinoso; c) com pessoa menor de 14 (quatorze) anos (BRASIL, 1940).

O crime pode ser cometido por qualquer pessoa. O sujeito passivo deve ser pessoa vulnerável (menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, ou pessoa com incapacidade de resistência).

O tipo penal do art. 217-A do Código Penal Brasileiro visa tutelar as vítimas nas condições acima destacadas, de modo que, mesmo quando houver violência real ou grave ameaça, afasta-se a aplicação da norma do art. 213, mantendo-se a do art. 217-A em observância ao Princípio da Especialidade (NUCCI, 2014, p.118).

O objeto material é a pessoa, vulnerável sobre a qual recai a conduta criminosa. O objeto jurídico penalmente tutelado é a dignidade sexual dos vulneráveis, com a finalidade de proteger a integridade e a privacidade de tais pessoas no âmbito sexual (MASSON, 2014, p.60).

## 5 DEPOIMENTO SEM DANO

Potter (2010, p. 78) conceitua depoimento sem dano como método de testemunho judicial que promove tradução simultânea da linguagem verbal e não verbal de crianças e adolescentes vítimas de abuso.

A Lei 13.431, de 2017, que alterou a Lei 8069, de 1990, normatiza e organiza o sistema de direitos e garantias de crianças e adolescente vítimas ou testemunhas de violência, criando mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, este que visa assegurar a proteção integral e garantir as oportunidades e facilidades para que crianças e adolescentes possam viver sem violência e preservar sua saúde física e mental, além de seu desenvolvimento moral e intelectual.

Logo, cabe aos entes da Federação desenvolver políticas integradas e coordenadas para garantir, a esses menores, segurança mínima necessária no âmbito das relações intrafamiliares e sociais, resguardando-as de toda negligência, discriminação, exploração, violência e abuso, crueldade e opressão.

Azambuja e Ferreira (2011, p. 81) preceituam, também, que, nos termos do art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, BRASIL, 1990), deve a lei dispor sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Assim, e de acordo com o que estabelece o ECA, a proteção integral se organiza em torno de três fundamentos ou princípios básicos: crianças e adolescentes são sujeitos de direitos; são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e são prioridades absolutas. Esses três princípios tem que caminhar conjuntamente, e nunca separados ou em oposição.

Cezar (2007, p. 87) menciona que as iniciativas para evitar a revitimização, no palco processual, são muitas. Nesse caso específico, os três principais objetivos são:

- (i) Redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais, nos quais a criança/adolescente é vítima ou testemunha;
- (ii) A garantia de direitos da criança/adolescente, proteção e prevenção de seus direitos, quando, ao ser ouvida em Juízo, sua palavra é valorizada, bem como sua inquirição respeita sua condição de pessoa em desenvolvimento;
- (iii) Melhoria na produção da prova produzida.

Diante desse quadro, o procedimento deve ser realizado em ambiente apartado, sem os rigores de uma sala de audiência e conduzido por profissional da assistência social ou da psicologia, os quais detêm conhecimento necessário para servir como “instrumento” para a realização das perguntas formuladas e dirigidas à vítima, servindo de “tradutor” ou de “tradutora” nessas demandas.

O abuso sexual, objeto do depoimento sem dano, deve ser realizado por uma equipe multidisciplinar, destacando-se, no Canário Nacional, o Projeto Depoimento Sem Dano, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, implantado em 2003, no 2º Juizado da Infância e da Juventude do Município de Porto Alegre, e que assumiu, já no seguinte ao de sua implantação, em 2004, caráter institucional (POTTER, 2010, p. 29).

O Projeto piloto Depoimento sem Dano colhe o depoimento da vítima de abuso sexual em uma sala especialmente montada com equipamento de áudio e de vídeo, interligando a sala de audiência, retirando, assim, o caráter solene do evento (POTTER, 2010, p. 29). A vítima é recebida, antes da

audiência, por uma equipe interdisciplinar e encaminhada prontamente à sala especial, não se encontrando jamais com o acusado (PISA; STEIN, 2006, p. 98).

Durante o depoimento, a vítima não vê nem ouve nenhuma das pessoas que estão na sala de audiências, conversando diretamente apenas um profissional habilitado, psicólogo ou assistente social, integrante da equipe interdisciplinar dos Juizados da Infância e da Juventude, que colhe o depoimento da vítima. O juiz, o promotor de justiça, o defensor e o acusado acompanham o depoimento pelo sistema de televisão (TV) e têm a possibilidade de enviar perguntas ao técnico, que, como interlocutor, as repassa à criança ou adolescente, em linguagem adequada (ROMERO, 2007, p. 49).

Nesse sentido, não deixa de integrar a prova judicial, pois a entrevista é gravada em Compact Disc (CD), o qual, posteriormente, fica anexado aos autos.

Todo o equipamento do depoimento sem dano, inclusive a sala especial, de audiências, bem como psicólogos e os assistentes sociais, estes que integram a equipe interdisciplinar com trabalho conjunto ao Projeto Depoimento sem Dano, e que estão capacitados a fazerem as entrevistas, ficam à disposição permanente tanto dos juizados especializados da Infância e da Juventude como dos Juízos Criminais (POTTER, 2010, p. 110).

Vale ressaltar que o depoimento sem dano, na época de sua criação, e, por muito tempo, não tinha caráter obrigatório, pois se tratava de um Projeto piloto experimental, portanto, ficava a critério de cada juízo utilizá-lo ou não, cabendo ao juiz processante definir a forma da inquirição das partes (POTTER, 2010, p. 72).

Entretanto, com o advento da Lei 13.431, de 2017, o depoimento sem dano tornou-se obrigatório, pois, com a substancial alteração da Lei 8069, de 1990, estabeleceu-se, inclusive, em seu art. 4º, parágrafo 4º, que o não cumprimento do disposto na lei supracitada, implicará sanções previstas no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com isso, tanto a escuta especializada, que é o procedimento de entrevista sobre a situação de violência com criança ou adolescente perante órgão de rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade, quanto o depoimento sem dano ou depoimento especial, que é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária, tornaram-se obrigatórios.

Quanto à dinâmica do depoimento judicial da criança e do adolescente, Potter (2010, p. 82) ensina que:

O objetivo mais importante do DSD é assegurar os direitos de proteção especial às crianças e adolescentes, possibilitando atendimento integrado pelos profissionais do Poder Judiciário e de outras áreas diretamente ligadas no atendimento da população, padronizando rotinas e posições, com a finalidade essencial de minimizar a repercussão psicológica do processo. Entretanto, nada foi disciplinado a respeito da metodologia a ser empregada na inquirição das vítimas infanto-juvenis.

Ressalta-se, também, a importância desse procedimento, uma vez que a vítima será resguardada de qualquer contato com o suposto autor ou com o acusado, ou com qualquer outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento para a criança, ou que possa deixar a vítima em situação desconfortável.

O método deve ser realizado em locais apropriados e acolhedores, com infraestrutura e espaço físico adequados à garantia da privacidade da criança e do adolescente, devendo o procedimento ser realizado, presencialmente, uma única vez e evitando-se, assim, a revitimização da vítima, de acordo com o artigo 7º, da Lei 13.431, de 2017.

Por conseguinte, verifica-se a relevância do depoimento sem dano, nos casos em que haja violência sexual contra criança e adolescente, na medida em que referida técnica possibilita melhor esclarecer os fatos que irão contribuir na elucidação do crime, praticado contra os menores, vítimas de violência sexual.

Cezar (2007, p. 21) traz a baila a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada na Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas (United Nations), de 20 de novembro de 1989, a qual estabelece, em seu artigo 12:

Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração a opinião da criança, de acordo com sua idade e maturidade. 2. Para esse fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional (UN, 1990).

Azambuja e Ferreira (2011, p. 283) preceituam que, para os objetivos do projeto sejam alcançados com maior facilidade, importante é que o técnico entrevistador facilite o depoimento da criança – assistente social ou psicólogo - sendo desejável que possua habilidade em ouvir, demonstre paciência, empatia e disposição para o acolhimento, assim como apresente uma capacidade de deixar o depoente à vontade durante a audiência.

As autoras supracitadas relatam ser importante, ainda, para que o depoimento seja realizado com sucesso, tanto o bem-estar permanente da vítima depoente, essencial para a melhor qualidade da prova produzida, quanto conhecimento técnico, teórico e prático, relativo à dinâmica do abuso, preferencialmente, com experiência em perícias, assim como pensamento hábil e articulado que permita a fácil compreensão e a interação entre todos os profissionais da Equipe Multidisciplinar participante do ato judicial.

Em todas as etapas do depoimento, o profissional deve reproduzir aspectos de base segura, acolhedora e continente, devendo o depoimento sem dano ser colhido não apenas por meio de diálogo durante o ato, como também através da ampla observação e análise dos olhares, dos gestos e da conduta da(s) pessoa(s) que acompanham o depoente, elementos esses que permitirão extrair o mais completo sentimento de compreensão da situação mais próxima da realidade em que a criança está inserida.

Como já referido anteriormente, o depoimento sem dano busca, precipuamente, a redução do dano durante a produção de provas em processos no qual a criança ou o adolescente é vítima ou testemunha, sejam eles de natureza criminal ou civil, bem como que seus direitos sejam garantidos, sua palavra seja valorizada, o que só ocorrerá se respeitada a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

O depoimento sem dano pode ser dividido em três etapas: i) Acolhimento Inicial; ii) Depoimento ou Inquirição; e iii) Acolhimento final/encaminhamentos. (TRINDADE, 2011, p.393).

Com o tempo aproximado de duração entre 15 (quinze) e 30 (trinta) minutos, inicia-se essa etapa com a intimação do responsável pela criança / adolescente para o comparecimento em audiência, com antecedência de, pelo menos, 30 (trinta) minutos antes de seu início, sendo este o momento em que ela e as pessoas de sua confiança serão acolhidas pelos técnicos – assistente social ou psicólogo – para o início dos trabalhos (POTTER, 2010, p. 129).

Após essa recepção, deve profissional deixar claros, à criança e a seu responsável, todos os procedimentos necessários ao ato, explicando os papéis que cada um deles exercerá durante a realização do depoimento – Juiz, Promotor de Justiça, Advogado, técnico e depoente – devendo-se aproveitar essa oportunidade para mostrar a sala de audiências, assim como com o explicar o motivo de a vítima, naquele ambiente, estar mais protegida (POTTER, 2010, p. 130).

Já desde o acolhimento inicial da vítima e de seus representantes legais que a acompanham para a realização do ato, deve o técnico aproveitar a oportunidade para conhecer a linguagem utilizada pela

criança ou adolescente para nomear os órgãos genitais masculinos e femininos, evitando que tal resposta venha a ser obtida já durante o depoimento, e que seja colhida a sua manifestação a respeito da presença do réu na sala de audiências durante a sua inquirição (POTTER, 2010, p. 130).

O depoimento da vítima, nos crimes que envolvem violência sexual intrafamiliar, agrega elementos que decorrem da posição ocupada na família e no processo, porquanto, na maioria dos casos, a vítima é também a única testemunha. Não se pode esquecer jamais que a criança, “mesmo dizendo a verdade, é tão facilmente sugestionável que pode, com facilidade, ser induzida a retratar-se, em uma acareação, especialmente sendo-lhe oposta uma pessoa a quem tema e respeite muito”.

Em última análise, Luciana Potter (2010, p. 236) afirma ser o momento uma oportunidade de a Sociedade Brasileira pensar em mecanismos de averiguar o dano psíquico, situado no campo da proteção à saúde, devendo-se, talvez, substituir a exigência da oitiva da vítima, quando criança, como meio de provar a materialidade da conduta criminoso do agressor, evitando a reedição de um terrível trauma já experimentado. Raramente, é possível apurar os danos físicos, sem afastar, contudo, a ocorrência do crime. As marcas mais importantes, como sinalizam os conhecimentos científicos disponíveis na contemporaneidade, se situam na esfera psíquica das pequenas vítimas, cujas sequelas podem se estender por toda a vida, ainda que afluam anos depois, ao passo que as lesões físicas tendem a cicatrizar e, na maioria das vezes, até desaparecer.

É por esse motivo que a integração de políticas públicas de atendimento é fundamental para que as medidas apropriadas sejam tomadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou da testemunha, além de ser necessária a formação de uma equipe multidisciplinar altamente preparada para a melhor apuração do caso e acompanhamento da vítima, desde quando a autoridade ou o responsável pela vítima toma ciência do caso, devendo-se encaminhar aos órgãos de proteção. E estes, por óbvio, devem estar preparados e devidamente estruturados para protegerem as vítimas a todo o instante.

## 6 CONCLUSÕES

O presente estudo visou discorrer acerca do Depoimento Sem Dano ou Depoimento Especial e sobre a Escuta Especializada, Institutos Jurídico extremamente importantes para a humanização e o aperfeiçoamento da Justiça Brasileira e de seu Poder Judiciário, através de um olhar interdisciplinar que a criminologia nos faculta para a maior compreensão e, principalmente, para a melhor solução dos conflitos sociais, principalmente dos crimes.

Como norte metodológico de pesquisa, partiu-se da seguinte interrogativa: o depoimento sem dano previne a revitimização de crianças vítimas de violência sexual? A violência sexual é problema de saúde pública global e quais ações tem sido implementadas para estimular estudos no tema, a fim de propor intervenções de prevenção e atendimento adequado?

Dessa forma, o estudo teve o fito de demonstrar a maneira mais adequada como as crianças e adolescentes vítimas e ou testemunhas de abusos sexuais devem ser acolhidos e atendidos pelo Estado, sem que seus depoimentos, como vítimas ou testemunhas, repita-se, provoquem novos traumas frente, piorando os que já foram causados.

Concluiu-se que as crianças e os adolescentes, vítimas ou testemunhas de abusos sexuais, devem ser enxergadas não como um objeto de provas, mas como sujeitos de direitos, que devem ser protegidos e resguardados pelos órgãos da rede de proteção estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que engloba os serviços e as políticas de assistência social de proteção social básica e especial, os serviços e políticas de saúde, os serviços e políticas de educação, o sistema de atendimento socioeducativo e as políticas de proteção de direitos humanos, além do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos órgãos de segurança pública, dos Conselhos Tutelares, das Ouvidorias e de outras entidades sociais de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, devendo-se, sempre, respeitar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório como direitos fundamentais do acusado ou autor e da vítima, nos termos do que dispõem nossa Constituição Federal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 100, parágrafo único, inciso V, elenca, entre os princípios que devem ser observados nas medidas de proteção aplicadas em benefício das crianças e dos adolescentes, o princípio da privacidade segundo o qual a promoção dos direitos e a proteção da criança e do adolescente devem ser efetuadas em respeito à intimidade, ao direito de imagem e sempre preservando sua vida privada.

Foi nesse sentido que o Poder Judiciário do Estado de Rondônia editou o Provimento Conjunto da Presidência e da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia nº 004/2018, estabelecendo, em seu artigo 1º, que:

Art. 1º. Nas comarcas do Estado de Rondônia dotadas de salas e equipamentos para a oitiva de criança e adolescentes vítimas e testemunhas de crimes e em processos relacionados a abuso ou alienação parental, torna-se obrigatória a sua utilização para coleta do depoimento especial.

Assim sendo, conclui-se que esses procedimentos são os mecanismos mais eficazes e eficientes para a melhor apuração dos crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes, cabendo ao Estado investir no aparelhamento não só do Poder Judiciário, mas de todos os órgãos que, na fase processual,

atuam desde o primeiro acolhimento da vítima e de seus familiares, a fim de humanizar os procedimentos que visam coibir essa violência desenfreada que atinge a estrutura familiar na qual as crianças e adolescentes deve encontrar ambiente propício e saudável para se desenvolver física e emocionalmente.

## REFERÊNCIAS

AMIN, Andreia Rodrigues. Doutrina da proteção geral. In. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 10. ed. Andrade (Coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2006.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência Sexual intrafamiliar: É possível proteger a criança? Revista Virtual Textos & Contextos, n. 5, 2006, 19 p.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de.; FERREIRA, Maria Helena Mariante. Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes. Porto Alegre: Artmed, 2011.

AZEVEDO, M. A; GUERRA, V. N. A. Crianças Vitimizadas: a síndrome do pequeno poder. São Paulo: Iglu, 1989.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)> Acesso em: 15.09.2018.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 191-A, 05 out. 1988, p.1.

CASTRO, Flávia Lages de Castro. História do Direito Geral e Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

CEZAR, José Antônio Daltoé. Depoimento sem dano: Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DOBKE V. Abuso Sexual: A inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1.988. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 14-15.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A oitiva de crianças nos processos de família. Revista Jurídica, n. 278, 2000, p. 30.

MASSON, Cléber Rogério. Direito Penal esquematizado – Parte Geral. v.1. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.



- NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra A Dignidade Sexual. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- POTTER, Luciane. Depoimento Sem Dano: Uma Política Criminal de Redução de Danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ROZANSKY, Carlos Alberto. A menina abusada diante da justiça. In: VOLNOVICH, J. R. (Org.). Abuso sexual na infância. Rio de Janeiro: Lacerda, 2005. p. 91-115.
- STJ, Supremo Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL. AgRg no AREsp: 279878/MG 2013/00111906. Relator: Campos Marques. DJe. 04.04.2013. Jus Brasil. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23096471/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-279878-mg-2013-0011190-6-stj?ref=juris-tabs>> Acesso em: 15.09.2018.
- TRINDADE, Jorge. Manual de psicologia jurídica para operadores do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- UN, United Nations. Universal Declaration of Human Rights. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>> Aceso em: 15.09.2018.
- \_\_\_\_\_. United Nations Children's Fund. Declaration of the Rights of the Child. Geneva, 1959. Disponível em: <<https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>> Acesso em: 15.09.2018.
- \_\_\_\_\_. Human Rights, Office of the High Comissioner. Convention on the Rights of the Child. 1990. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>> Acesso em: 15.09.2018.
- \_\_\_\_\_. World Health Organization. Toward a world free from violence: global survey on violence against children. New York: Office of the Special Representative of the Secretary General on Violence against Children; 2013
- \_\_\_\_\_. UNICEF, United Nations Children's Fund. Protocolo de Atenção Integral a crianças e adolescentes vítimas de violência. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/cidadãos/infancia-e-juventude/publicacoes/publicacoes-1/ProtocoloAtenIntegralCriançasAdolecentesVítimasViol.pdf>> Acesso em: 15.09.2018.
- \_\_\_\_\_. PROVIMENTO-Conjuntos-Normativo. Disponível em: <[shttps://www.tjro.jus.br/corregedoria/index.php/atos-normativos/provimentos-conjuntos/110-provimentos-conjuntos/provimentos-conjuntos-2018/2280-provimento-conjunto-n-04-2018-pr-cgj](https://www.tjro.jus.br/corregedoria/index.php/atos-normativos/provimentos-conjuntos/110-provimentos-conjuntos/provimentos-conjuntos-2018/2280-provimento-conjunto-n-04-2018-pr-cgj)> Acesso em: 16.10.2018.

## NOTAS

### Notas 1

Novos tipos penais incriminadores.

### Nota 2

Doutrina e jurisprudência.

### Nota 3

Menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento, ou acometido de outra causa de redução da capacidade de resistência.

# Capítulo 26

## ARBITRAGEM: MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE LIDE

[DOI: 10.37423/200200229](https://doi.org/10.37423/200200229)

*ALINE ALKIMIN DE SOUZA (Graduanda em Direito- Centro Universitário São Lucas, Unid.I)*

*aline.alkimin@hotmail.com*

*FERNANDA MORAIS (Graduanda em Direito- Centro Universitário São Lucas, Unid.I)*

*nandamoraism20@gmail.com*

*LARISSA CARLOTA MOREIRA ARAÚJO (Graduanda em Direito- Centro Universitário São Lucas, Unid.I)*

*larissa-cma@hotmail.com*

*ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA BRUM (Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Mestre em Psicologia - Centro Universitário São Lucas, Unid.I)*

*andreluiz\_brum@hotmail.com*

**RESUMO:** O presente estudo tem por objetivo realizar uma abordagem do instituto arbitragem. Foram utilizados métodos jurídicos e interpretativos, voltados à pesquisa bibliográfica, exibindo o tema e a legislação aplicável, bem como apresenta o novo enfoque realizado pelo atual Código de Processo Civil, expondo também o desenvolvimento da atividade no estado de Rondônia, demonstrando e retratando o enquadramento realizado pela Lei estadual 4007/2017.

Trazendo ainda um rol de vantagens da utilização desse método hétero compositivo para a desobstrução do sistema judiciário, visto que o modelo atual está abarrotado de demandas. Com advento da Lei 9307/1996 a arbitragem passou a ter grande influência nas áreas cíveis, comerciais e patrimoniais, por suas ações se resolverem em tempo razoável, e por dispor de uma equipe técnica com competência em áreas específicas, aptas a promover solução satisfatória para ambas às partes envolvidas nas controvérsias. Desta forma, se apresentando como um método apropriado e célere para dirimir litígios.

**PALAVRAS-CHAVES:** Resolução de Conflito; Método Adequado; Lei 9307/1996; Lei 4007/2017; Vantagens.

## 1 INTRODUÇÃO

Prevista na Lei 9.307/96, a arbitragem é um dos métodos mais utilizados como meio de solução de litígios externo ao sistema judiciário. Existente desde os tempos mais remotos, o instituto vem ganhando seu espaço nos últimos anos. Caracterizada pela informalidade, a mesma consiste em soluções rápidas e especializadas de controvérsias. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de processos sem solução em todo o Judiciário brasileiro chegou em 2017 a 80,1 milhões de casos, um número assustador de conflitos pendentes.

Com a crescente demanda de litígios, a complexidade e prolixidade na resolução desses conflitos, a quantidade de demandas atinge um número avassalador, o sistema jurídico brasileiro está prestes a entrar em colapso. Sobrecarregado, cada vez mais lento, já não consegue atender todas as demandas de seus jurisdicionados, que buscam a efetividade e celeridade nas prestações jurisdicionais. A partir dessas considerações, como desobstruir o sistema?

Para dirimir conflitos, o instituto da arbitragem é o método mais adequado e é extremamente necessária à sua utilização. Não se busca a substituição do processo judicial, mas apresentar a arbitragem como ferramenta de grande valia para aliviar o trabalho do Judiciário, e possibilitar que os juízes se dediquem às causas que não foram ou não puderam ser submetidas a este instituto.

A perspectiva dessa pesquisa é realizar uma abordagem do tema arbitragem, que é uma técnica que pode se mostrar muito eficiente para auxiliar o sistema jurisdicional, apresentar que o instituto se demonstra apropriado para resolução de conflitos, trazendo informações explicativas e legislação aplicável, e expor as vantagens do sistema arbitral na solução de problemas e dificuldades da atual sociedade brasileira.

Para atender a esse objetivo geral, alguns objetivos específicos devem ser abordados, tais como: o instituto arbitragem e seus conceitos; o tema dentro do Novo Código de Processo Civil; a legislação estadual do instituto arbitragem; e as vantagens da utilização da mesma.

Desta forma, a metodologia utilizada para elaboração deste trabalho científico, consistiu na utilização de métodos jurídicos, interpretativos e exegéticos voltado à pesquisa bibliográfica atinentes ao tema.

## 2 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

A solução dos conflitos de interesses intersubjetivos esteve desvinculada do Estado por muito tempo.

Nos primórdios havia a Justiça de mão-própria, autotutela, predominava a vingança privada, tinha seu fundamento dentro da simples retribuição do mal causado pelo transgressor (GRECO, 2015, p. 16), onde o próprio indivíduo lesado defendia suas pretensões.

A técnica de composição dos conflitos foi se sofisticando, a autotutela foi sendo substituída pela autocomposição, onde a própria parte interessada com ou sem ajuda de terceiro encontra através de um acordo uma forma de solucionar a lide, e pela heterocomposição, onde um terceiro imparcial, escolhido ou não pelas partes decide o litígio vinculando a decisão entre ambas.

Conforme exposto na autocomposição, o poder de decisão pertence as partes, quanto que na heterocomposição, o poder de decisão pertence a um terceiro imparcial.

### 3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A palavra arbitragem é de origem latina, e é derivada de "arbitrator" (Juiz, louvado, jurado), e designa o "processo que se utiliza a fim de se dar solução a litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas" (SILVA, 1984, p.128).

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona conceitua arbitragem como

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial (CARMONA, 1998, p. 43).

A arbitragem corresponde a uma forma mais célere de solucionar conflitos, sem que haja a necessidade de provocar o Judiciário. Atualmente, quem necessita resolver suas controvérsias através de processo judicial, têm enfrentado um sistema lento, burocrático e com quantidade excessiva de recursos que acabam contribuindo para a sua morosidade.

A arbitragem, é um método de resolução de conflitos amplamente difundido em diversos países, no Brasil é regida pela Lei nº 9.307/96, cujo principal objetivo é permitir que as partes envolvidas possam outorgar a uma pessoa ou um grupo de pessoas a tarefa de pacificar um litígio sem a intervenção do Poder Judiciário.

Conforme mencionado, no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem é regulada pela Lei nº 9.307/96, a qual prevê em seu artigo 1º, que "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis" (BRASIL, 1996).

A opção pelo juízo arbitral implica na renúncia das partes à via judiciária estatal, cuja decisão acarreta conforme artigo 31 da Lei de Arbitragem “entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (BRASIL, 1996). A mencionada lei dispõe ainda que a sentença proferida pelo juízo arbitral, não fica sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário (art. 18 da Lei nº 9.307/1996), desta forma outorgando inteira autonomia e eficácia de per se.

O instituto da arbitragem visa à resolução de conflitos sociais, buscando a melhor solução para as partes. Para tanto, contam com o auxílio de um ou mais árbitros, escolhidos de comum acordo por elas, que resolverão o litígio de maneira justa e eficaz.

Os árbitros na maioria das vezes são discentes de bacharelado em direito, advogados ou professores de direito, e escolhidos pelas partes através de disputa no que se refere à sua experiência, e competência em áreas específicas do direito. A Lei nº 9.307/96 não faz qualquer exigência técnica para o exercício da função de árbitro, podendo ser qualquer pessoa capaz, ou seja, que goze de capacidade civil, e que tenha a confiança de ambas as partes.

As partes de comum acordo podem ainda nomear e utilizar um único árbitro, ou um número ímpar, para auxílio na disputa ou, adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

Greco Filho (2003, p. 28) ensina que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz, de confiança das partes, não suspeita ou impedida, podendo elas, também, indicar entidade arbitral institucional ou entidade especializada”. Assim, as partes poderão instituir o juízo arbitral no momento da contratação, por meio de cláusula compromissória, onde será convencionado que eventuais conflitos surgidos daquela relação contratual a estes sejam submetidos, ou, poderão aderir ao compromisso arbitral (art. 9º da Lei 9.307/1996), que se refere a um conflito já existente sobre o qual as partes acordam que será solucionado pelo juízo arbitral, conforme sumulado Superior Tribunal de Justiça – STJ entendimento no sentido de que “a Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição” (Súmula 485 do STJ).

O árbitro deve sempre proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição no exercício de sua atividade. Devendo este julgar da melhor forma, e tentar causar menor prejuízo possível a ambas às partes.

A arbitragem pode ser utilizada para solucionar diversos conflitos nas áreas cíveis, tais como comercial, dissídios individuais e coletivos do trabalho, inclusive em âmbito internacional, poderão ter solução via arbitral.

A preocupação do legislador quando da criação da Lei de Arbitragem, era promover métodos extrajudiciais de solução de conflitos, visando assim descongestionar o Judiciário ensejando na desobstrução da Justiça. A lei se apresenta como um valioso mecanismo, tanto às necessidades sociais quanto comerciais.

## 4 ARBITRAGEM E O NCPC

No universo de relações jurídicas que se estabelecem entre pessoas físicas e jurídicas, é inevitável que surjam conflitos. Se existem conflitos é preciso estabelecer mecanismos para resolvê-los, com vistas à convivência e à paz social.

Conforme a sociedade vai se organizando, esses métodos vão sendo gradativamente alterados. Em meados do século XX, o processo, não vinha sendo apto a responder aos reclamos da sociedade, a servir como efetivo instrumento de que se vale a jurisdição para realizar os seus objetivos. Surge à necessidade de criar novos mecanismos e, recentemente surgiu à necessidade de recriá-los, mais especificamente, lhes dar uma conformação contemporânea.

Arbitragem é um método hetero compositivo de solução de litígios adjudicada por terceiros, de forma a vincular a decisão as partes. É uma alternativa, um meio adequado de resolução de conflitos.

Essa nova forma de ver o conflito de como sendo meio adequado, ela foi albergada pela resolução do CNJ 125/2010:

Art. 1º fica instituída a política judiciária nacional de tratamento dos conflitos de interesses tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela emenda nº 1, de 2013). Grifo nosso.

Assim, a arbitragem tem como principal característica romper com o formalismo processual, promovendo a solução do litígio por meio da livre escolha de árbitros, na liberdade de escolha do direito material e processual a serem aplicados no conflito.

O Novo Código de Processo Civil – NCPC reformulou o sistema de solução de conflitos, e alguns novos tópicos de discussão foram incorporados ao universo da arbitragem.

O código trouxe um tratamento mais abrangente para as questões relacionadas à arbitragem, o reconhecimento da atividade arbitral como atividade jurisdicional. Simplesmente ao consignar “Art.



3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1.º É permitida a arbitragem, na forma da lei”.

Com essa redação, evita-se a discussão sobre ser ou não a arbitragem jurisdição, evitando-se a contradição que havia anteriormente.

Este dispositivo está sendo interpretado pelo NCPC, e reconhece que a atividade arbitral é também uma atividade jurisdicional, não só atividade do juiz a atividade do árbitro também é jurisdicional. Mas não foi sempre assim, desde a entrada em vigor da primeira lei de Arbitragem de 1996 até 2001, teve o período de cinco anos de muitos debates, controvérsias, sobre se atividade que o árbitro exerce é ou não uma atividade jurisdicional.

## 4.1 Sigilo e arbitragem

A confidencialidade é o grande chamariz da arbitragem, ela é desejável, porém não obrigatória, pois não existe um dispositivo legal prevendo. Neste caso, existem três maneiras distintas de se apresentar o sigilo: Por escolha das partes, na cláusula, ou no termo, ou por escolha das partes ao eleger uma instituição arbitral em que seu regramento tenha lá previsto essa possibilidade.

O NCPC, sabendo dessa importância trouxe no artigo 189, possibilidade expressa de que os atos processuais em regra são públicos, mas tramitam em segredo de justiça os que versem sobre a arbitragem:

Art. 189 Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo (Brasil, 2015).

## 4.2 CARTA ARBITRAL

A carta arbitral, instrumento inserido pelo NCPC, consiste num procedimento específico prevista nos arts. 69 § 1o, 189, IV, 237, 260 § 3o, 267, por meio da qual ocorre a cooperação entre a jurisdição arbitral e estatal, o árbitro não tem legitimidade de coação para a realização de alguns atos processuais, valendo-se da carta arbitral para requerer o cumprimento de providências necessárias ao processo.

A denominação “carta” pelo legislador, não só visou a evitar a usurpação entre diferentes jurisdições, como também prestigiar o princípio da cooperação na resolução de conflitos, e reconhecer o caráter jurisdicional da arbitragem.

Conforme o artigo 69, o pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, de modo que o juiz estatal não avaliará a pertinência do pedido ou eventuais informações, sendo apenas processado seu cumprimento.

Com esse dispositivo, o NCPC possibilitou a comunicação e cooperação entre os juízos, arbitral e estatal, facilitando o desenvolvimento e a instrução do procedimento arbitral, possibilitando a realização das atividades de forma mais precisa.

## 5 ADOÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL NO ESTADO DE RONDÔNIA

A lei nº 4.007, de 28 de março de 2017, em seus 13 artigos dispõe sobre a adoção arbitral para a solução de litígios em que o Estado de Rondônia seja parte e dá outras providências. O artigo 2 da mesma, expõe em que os órgãos e as entidades da administração direta e indireta poderão optar pela adoção de juízo arbitral para a solução de conflitos de direito patrimonial disponível.

Art. 5º. São requisitos para o exercício da função de árbitro:

- I- Ser brasileiro, maior e capaz;
- II- Deter conhecimento técnico compatível com a natureza do contrato;
- III- Não ter, com as partes nem com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de Juízes, conforme previsto no Código de Processo civil; e
- IV- Ser membro de câmara inscrita no Cadastro Geral de Fornecedores de Serviços do Estado de Rondônia.

Alterada pela Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015 nas normas que regulam os contratos administrativos e a estipulação de compromisso arbitral, respeitando os princípios que norteiam a administração pública da Constituição Federal e na Constituição Estadual de Rondônia, a Lei Federal nº 9.307/96 prediz a inclusão de cláusula compromissória, que serve como alicerce para a Lei Estadual de Rondônia.

O princípio da publicidade, sempre será respeitado na arbitragem que envolva a administração pública; e aos contratos internacionais em que o Estado de Rondônia for parte, atenderá as normas e aos tratados internacionais com eficácia no ordenamento nacional.

A câmara arbitral escolhida para compor litígio será preferencialmente a que tenha sede no estado de Rondônia, respeitando os quesitos expostos em seu artigo 10, e incisos. Logo, em seu artigo 11, III, estabelece o que constará no contrato público e no edital de licitação de obra, como a fixação dos honorários do árbitro ou dos árbitros.

No art. 12, ressalvado os dispostos na legislação federal e nesta lei, prevalecerá as regras instituídas na regulamentação do juízo arbitral institucional, obedecidos o disposto no art. 10 desta lei, ao qual compete decidir a causa.

De acordo com a advogada Selma Lemes, especialista na matéria e coautora da legislação brasileira relacionada (Lei nº 9.307/1996), esse método se faz muito adequado, eficiente e vantajoso em casos mais complexos, especialmente onde a celeridade, confidencialidade e discrição são requisitos imprescindíveis.

Dentre as câmaras de mediação e arbitragem presentes no estado de Rondônia, a Câmara de Justiça Arbitral e Mediação do MERCOSUL possuem duas, uma em Ariquemes, e outra na capital rondoniense Porto Velho. A forma mais comum de utilização da arbitragem é por meio da inserção nos contratos da cláusula compromissória, da qual as partes se comprometem a sujeitar-se à arbitragem, dos conflitos que possam existir no que se refere ao contrato convencionado entre ambos. A cláusula compromissória, disposta na Lei 9.307/96, substituirá a cláusula de eleição de foro, muito comum nas diversas espécies de contrato. Havendo cláusula compromissória, poderá a parte interessada ir a uma das Câmaras de Arbitragem do TJAMME - e solicitar a instauração do procedimento.

No Brasil existem 77 câmaras ligadas ao TJAMME nacional sediado em Brasília, entretanto se alguém de Brasília optar por resolver um conflito em uma das câmaras localizadas em Rondônia, essa terá competência para julgar, desde que ambas as partes concordem, mesmo a capital brasileira sendo sede, a competência para julgar é de todo território do MERCOSUL. Diferenciando-se do poder judiciário, que existem instâncias e tribunais superiores divididos por regiões, onde cada um é competente para julgar conflitos daquele município ou comarca.

Figueira Júnior (1999, p. 111) observa que a ampliação do uso da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos não representa, de maneira alguma, o enfraquecimento do Poder Judiciário. Pelo contrário, diante da facultatividade concedida aos jurisdicionados para buscarem a solução de suas desavenças por meio da jurisdição estatal ou arbitral, tende o Estado-juiz a fortalecer-se gradativamente, à medida que for necessariamente provocado.

## 6 VANTAGENS DO SISTEMA ARBITRAL

Há algum tempo atrás a arbitragem era conhecida por aspectos negativos do Judiciário. A morosidade em se ter uma decisão final, o custo da demanda judicial em razão dessa demora, e o grau de especialização requisitado em determinados litígios, acabavam por gerar desinteresse.

Em virtude da lei nº 9.307/1996 esse método heterocompositivo passou a ganhar maior notoriedade. Com a regulamentação do procedimento da arbitragem em nosso país, foi determinado que qualquer pessoa capaz de contratar poderia dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais. E diante do exposto, um rol de vantagens surgiu para a utilização da mesma.

Dentro de suas principais vantagens estão:

**Confidencialidade:** A confidencialidade e o sigilo do processo são características muito comuns na arbitragem, apesar de não haver disposição na lei 9.307/1996 determinando-as. Na prática a maioria dos processos são confidenciais, fazendo com que as partes, o objeto do conflito e seus dados estejam protegidos de eventuais exposições, ao contrário dos processos judiciais.

**Informalidade:** Nos processos arbitrais não há formalidades para que os integrantes do litígio se dirijam ao árbitro. Sendo assim, se tornam mais dinâmicos e informais em comparação aos processos judiciais.

**Rapidez:** O processo arbitral ocorre muito mais rápido que um processo judicial, pois não há recursos nas decisões do árbitro.

**Especialização:** Na arbitragem, cada árbitro é especializado no litígio que irá julgar. Sendo assim, produzem decisões mais apropriadas para conflitos apresentados.

**Irrecorribilidade:** É irrecorrível a decisão do Juiz arbitral. Não cabe recurso e a decisão é definitiva. Havendo apenas a possibilidade de pedir um esclarecimento.

Contudo, não há dúvidas de que, para descongestionar o Poder Judiciário, é necessário buscar novas formas de solução de conflitos jurídicos no menor tempo possível. E para isso, a arbitragem possui as maiores vantagens, uma vez que esta é um meio extrajudicial de solucionar conflitos, o que pode contribuir significativamente para a desobstrução do Poder Judiciário.

## 7 CONCLUSÃO

Diante da notoriedade que a arbitragem tem alcançado, inegavelmente temos em mãos, a maneira mais rápida para solucionar conflitos, ficando para a Justiça Estatal apenas os temas de maior complexidade, e não abrangidos pela Legislação que faculta o uso do Juízo Arbitral.

A própria Administração Pública e a sociedade têm demonstrado a carência de meios mais ágeis, simples e baratos de efetivação da Lei, do Direito e de seu fim último, a justiça e a paz social. A arbitragem, com isso, apesar de ter uma utilização ainda incipiente se comparada à via judicial, tem,

pouco a pouco, conquistado a confiança daqueles que procuram uma forma alternativa para solucionar seus conflitos, sendo mais célere e, em muitos casos, pelas razões já mencionadas, mais eficazes que a Justiça estatal.

Sem dúvida, a alteração do procedimento arbitral realizado pelo NCPC, contribuiu para consolidação deste instituto e ampliou a efetivação das decisões prolatadas pelos juízes arbitrais. No sentido do estado de Rondônia, após a implementação do NCPC regulamentou o instituto, inserindo duas câmaras de arbitragem associadas ao MERCOSUL.

Por fim, as inovações trazidas pela Lei de Arbitragem e NCPC, buscaram driblar o formalismo e investir em meios alternativos a jurisdição, trazendo um rol de vantagens e benefícios a quem a utiliza, e que dessa maneira proporcionará a efetivação de direitos e garantias fundamentais.

## REFERÊNCIA

BRASIL. Lei nº 9307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm) >. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível

em:<[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº.485.A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27485%27\).sub](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27485%27).sub)>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998, 43 p.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, Vol.1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 28 p.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral, Vol. 1. 17ª ed. rev. amp. atualiz. - São Paulo: Impetus, 2015, p. 16.

RONDÔNIA (Estado). Lei nº 4.007, de 28 de março de 2017. Dispõe sobre adoção do juízo arbitral para a solução de litígio em que o Estado de Rondônia seja parte e dá outras providências. Rondônia, PVH, 28 mar. 2017. Disponível em: < <http://cotel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/livros/Files/L4007.pdf> >. Acesso em: 08 abr. 2019.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Vol. I. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.128.

# Capítulo 27

## A APLICAÇÃO DO DOLO EVENTUAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO

[DOI: 10.37423/200200235](https://doi.org/10.37423/200200235)

*Gustavo Arantes Rocha (UEPG) E-mail: gustavo1069@bol.com.br*

*Orientador: Prof. Ms. Allan Ricardo Guimarães Porto (UEPG) E-mail: allanricardoporto@ig.com.br*

**Resumo:** O aumento do número de crimes cometidos no trânsito, têm preocupado toda a população em âmbito mundial. Preocupação essa, que alcança também ao aplicador do direito. Decorrente disso, nos últimos anos percebe-se uma postura mais rigorosa nas penas decorridas de crimes no trânsito, em especial os que envolvem vítimas fatais.

Assim, com o intuito de dar mais rigor nas sentenças em crimes no trânsito, visando prevenir novos delitos, os Tribunais Superiores têm admitido em seus julgados a incidência do dolo eventual, com a aplicação de artigos do Código Penal em alguns crimes cometidos em vias públicas por condutores de veículos.

Essas penas são aplicadas ao caso concreto, analisando os critérios de proporcionalidade entre as circunstâncias em que o crime foi cometido, os efeitos gerados, e a pena a ser aplicada.

Com o estudo de alguns casos, busca-se compreender os crimes em que se aplica o dolo eventual, bem como a junção de dispositivos do Código de Trânsito com Código Penal para punir essas infrações.

**Palavras-chave:** Dolo eventual, crimes de trânsito, CTB, homicídio no trânsito, aplicação de dolo na lei 9.503 de 1997.

## INTRODUÇÃO

Com o aumento expressivo da frota e circulação de veículos no País, nos últimos anos, uma das maiores consequências negativas ocorridas, foi o crescimento dos acidentes automobilísticos.

Segundo um relatório publicado pela OMS (Organização Mundial de Saúde), o Brasil é o país com maior número de mortes em acidentes no trânsito da América do Sul, levando em consideração a taxa de morte por habitantes.

Diante disso, os tribunais passaram de forma mais recente, a adotar uma postura diferente e mais rígida diante de alguns ocorridos, envolvendo acidentes de trânsito, em especial os que resultaram em morte, assim como, os casos em que o causador gerou tal dano com uma imprudência excessiva, ou por estar com capacidade psicomotora alterada, quando não ambos.

Com isso, ocorreu uma mudança no entendimento em alguns julgados nos Tribunais, no sentido de aplicar em infrações de trânsito o crime doloso, mais especificamente: o dolo eventual.

A lei 9.503 de 1997 que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, abrange apenas a conduta culposa nos crimes de trânsito, portanto, em tal legislação não existe a incidência da figura de crime doloso.

Mesmo diante da grande incidência e aumento de crimes no trânsito, o Código de Trânsito Brasileiro, não fez alteração ou adicionou a modalidade dolosa de crime, a exemplo seus artigos 302, o qual discorre do homicídio na direção de veículo automotor e o artigo 303, que dispõe da lesão corporal na direção de veículo automotor, ambos tratam apenas na forma de crime culposos.

Portanto, os tribunais em julgados mais recentes, adotaram a imputação de crimes dolosos em fatos ocorridos no trânsito, utilizando dispositivos do Código Penal, tais como o artigo 121 (homicídio) e o artigo 129 (Lesão corporal). Sendo uma postura diferente da adotada em alguns anos atrás, visto que o recorrente sempre foi ser julgado como de forma culposa, como está disposto nos artigos do Código de Trânsito Brasileiro.

## OBJETIVOS

Tem-se por objetivo compreender a incidência do dolo eventual e a aplicação do Código Penal nos crimes cometidos no trânsito.

Busca-se verificar, através do caso concreto, as mudanças ocorridas na legislação brasileira para a penalização dos crimes cometidos por condutores de veículos automotores e uma prevenção mais efetiva para esses crimes.

## MÉTODO E TÉCNICAS DE PESQUISA

No desenvolvimento do resumo, foi utilizado o método dedutivo, partindo de escritas já feitas sobre o tema, como legislação vigente, doutrina e artigos que recorrem sobre o tema tratado, para se chegar a uma conclusão formal sobre o assunto tratado.

Quanto a técnica de pesquisa, foi utilizada a documental indireta, visto que, foi baseado em documentos de outros autores com fontes escritas e publicadas, logo, foi utilizado o tipo bibliográfico e documental.

## RESULTADOS

O Código de Trânsito Brasileiro prevê em seu artigo 302 o homicídio culposo na direção de veículo automotor, o qual é exclusivamente imputado a título de culpa, portanto, baseado apenas em tal código, não existe margem para aplicação de dolo em crimes de trânsito. Tal afirmação tem respaldo no entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que decidiu o seguinte:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO CONSUMADO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA - MÉRITO - PRESENÇA DE INDÍCIOS E MATERIALIDADE - PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO - DELITO OCORRIDO NO TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE NÃO CONFIGURA AUTOMATICAMENTE O DOLO EVENTUAL - CULPA CARACTERIZADA – DESCLASSIFICAÇÃO PROCEDIDA. É absolutamente claro que, a não ser em casos excepcionalíssimos, todo crime de trânsito é culposo. (Grifo nosso).

Nesses casos, a única legislação aplicada era o Código de Trânsito Brasileiro, que em crimes de homicídio, previa apenas a forma culposa, em seu artigo 302, o qual tinha a pena de detenção de dois a quatro anos, bem como, suspensão ou proibição do direito de dirigir.

Contudo, com o aumento no número de homicídios cometidos no trânsito, percebe-se a preocupação do legislador em punir esses crimes de forma mais grave. Em seguida, percebeu-se que somente aumentar a pena não era suficiente para chegar a resultados satisfatórios na redução dos crimes de trânsito (FERNANDES; FARIAS, 2018). Nesse sentido, optou-se por uma nova forma de interpretação legislativa nos Tribunais.

A primeira mudança deu-se com o início da punição à título de dolo eventual, para alguns casos concretos. Posteriormente, instituiu-se a aplicação de outros dispositivos legais, juntamente com o Código de Trânsito Brasileiro, como o Código Penal, que prevê a forma de homicídio doloso. Percebe-



se, nesse ponto, a grande mudança, haja vista que as penas de homicídio previstas pelo Código Penal são superiores as previstas pelo CTB, podendo inclusive ser acrescido das qualificadoras previstas para os crimes de homicídio.

Tal premissa foi concretizada com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que entendeu que em um ocorrido em que um indivíduo, em alta velocidade, disputava corrida com outro terceiro, estando em velocidade bem acima do permitido, vulgarmente conhecido como “racha”, envolve-se em um acidente que acaba com vítimas fatais.

Entendeu o Tribunal que nesse caso, caberia a punição a título de dolo eventual, sendo aplicado o disposto no art. 121 do Código Penal.

Tal decisão foi prolatada para condenar Ademir Pessoa Cardoso e Ismael Keller Loth, que mataram 5 pessoas durante tal evento danoso. Os réus foram condenados pelo Tribunal do Júri e a decisão foi mantida pelo STJ.

Analisando casos concretos, pode-se vislumbrar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomou força e se expandiu pelos Tribunais do Brasil. Destaca-se dois casos, onde se vislumbra dois dos motivos para a aplicação do dolo eventual: o excesso de velocidade e a embriaguez.

O primeiro caso analisado, trata-se do caso do ex-governador Luiz Fernando Ribas Carli Filho, que teve grande repercussão midiática, principalmente no estado do Paraná. Aplicou-se o dolo eventual, devido ao excesso de velocidade em que trafegava, concluído que assumiu o risco de matar ao conduzir seu veículo a 173 km/h em uma via de 60 km/h. Em decisão proferida pela 2ª Vara do Tribunal do Júri da Região Metropolitana de Curitiba, Carli Filho foi condenado a 9 anos e quatro meses de reclusão. O processo ainda encontra-se em sede recursal.

No segundo julgado, incidiu-se o dolo eventual devido ao estado de embriaguez em que se encontrava o condutor. O acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o autor foi incidido no artigo 121 do Código Penal, pois assumiu o risco de matar ao dirigir embriagado. O caso ainda tramita para uma sentença condenatória.

Apesar da aceitação dessa tese pelos Tribunais Nacionais, é importante destacar que não existe uma regra específica para aplicação do dolo eventual. Deve-se analisar cada caso concreto separadamente, aplicando os critérios de proporcionalidade.

Outro ponto importante a ser destacado é a atuação da mídia nesse casos. Como apresentam grande repercussão, os crimes de trânsito causam grande comoção na sociedade em geral.

Em que pese o sentimento de vingança que assola a população, deve-se lembrar que este não deve ser o objetivo do direito penal. Visto que, o mesmo visa prevenir que novos incidentes, como os citados, ocorram novamente, penalizando os já existentes, mas jamais como uma forma vingança, e sim uma forma de prevenção e justiça (BITENCOURT, 2011, p.106).

## DISCUSSÃO

Diante a inovação dos tribunais em adotar a aplicação do dolo eventual em crimes ocorridos no trânsito, é necessário entender que tal aplicação é totalmente diferente da postura adotada em julgados antigos, visto que como define Cezar Roberto BITENCOURT (2011, p. 321):

Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceita-la como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado. No dolo eventual, o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo

O que era recorrente era os julgados se enquadrarem em culpa consciente, o qual se comparado com o dolo eventual, é de difícil separação entre ambos, formando uma linha tênue entre os dois, a culpa consciente como definida por BITENCOURT (2011, p.339):

Há culpa consciente, também chamada de culpa com previsão, quando o agente age, deixando de observar a diligência a que estava obrigado, prevê um resultado, previsível, mas confia convictamente que ele não ocorrerá. Quando o agente embora prevendo o resultado, espera sinceramente que este não se verifique, estar-se à diante de culpa consciente e não de dolo eventual

Com isso, percebe-se que apesar dos dois institutos serem completamente diferentes, na prática é difícil se definir com precisão se todos os casos que geram uma infração criminal no trânsito, se trataria de crime culposos.

Pois, como recorrente na doutrina, os ensinamentos e exemplos usados na culpa consciente, levam a entender que o agente tinha um conhecimento de que um provável resultado danoso poderia ocorrer de sua conduta, contudo, ele além de crer que pode evitar que o mesmo ocorra, ele tem meios hábeis e preparo para acreditar que isso vai acontecer, como nos recorrentes exemplos do mágico que lança facas em uma apresentação de circo, bem como, do atirador de elite que faz um disparo de longa distância com as vítimas no meio, percebe-se que esses tem um preparo e consciência que os levam a crer que será evitado o resultado danoso.

De acordo com o José Afonso OLIVEIRA (2015, p.60), uma das influências que levaram a mudança de postura pelos tribunais, foi baseada na definição de dolo eventual e culpa consciente. Pois, se feita uma análise em diversos crimes ocorridos no trânsito, os agentes causadores ultrapassaram o limite do risco permitido de forma extrema, assumindo tal risco e formando consciência do dano em que poderia vir a ocorrer.

Por isso, se for avaliada a definição de culpa consciente, não se enquadraria em todos os ocorridos de delitos no trânsito, pois, a exemplo um indivíduo que dirija com a sua capacidade psicomotora alterada em razão de consumo de bebida alcoólica, estando o dobro da velocidade permitida no local, em nenhuma circunstâncias este agente teria a certeza de que poderia evitar um suposto fato danoso que pudesse vir a ocorrer.

Bem como, tem que se levar em consideração que nem todas as pessoas podem ser consideradas exímios motoristas, as quais somados a algum vício qualquer, em um momento de direção de um veículo, podem vir a causar algum acidente. Por isso, não necessariamente de modo automático, se enquadraria em culpa consciente todos os crimes que fossem ocorridos na direção de veículo automotor, devendo ser analisado cada caso individualmente, visto que, em alguns casos pode se enquadrar em dolo eventual (FERNANDES; FARIAS, 2018).

Também a doutrina mais atual, veio a entender possível o dolo eventual em crimes de trânsito, como cita Rogério GREGO (2010, p. 55):

Não se pode excluir a possibilidade do dolo eventual nos delitos cometidos na direção de veículos automotores em vias públicas, quando, circunstâncias excepcionais de violação das regras de trânsito pela intensidade possibilitam que se admita.

Tal entendimento foi e vem sendo inovado, no sentido de que em alguns casos que resultaram em um delito no trânsito, realizado com uma série de atos que ultrapassam o risco permitido de forma tão alta, que os tribunais vieram a entender, como sendo caso que se enquadre na definição de dolo eventual, e não culpa consciente.

Diante disso, um dos casos mais recentes e que se ganhou uma certa repercussão midiática, foi o caso do ex-deputado Luiz Fernando Ribas Carli Filho, o qual trafegava em uma via pública, cerca de aproximadamente três vezes acima da velocidade permitida, envolveu-se em uma colisão com outro veículo que trafegava normalmente pela via, ocasionando a morte dos dois indivíduos que estavam no carro que foi atingido por Carli Filho.

Prolatado a sentença condenatória nos autos nº 0000183-20.2009.8.16.0006, o autor foi sentenciado em 9 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, sendo tal caso punido a título de dolo eventual, enquadrado nos artigos 121, caput por duas vezes, bem como, no artigo 307, da lei 9.503/97.

Com isso, tem-se a aplicação do dolo eventual em um caso concreto, advindo de um crime de trânsito, o qual até então se julgava apenas como crime culposo, baseado no Código de Trânsito Brasileiro.

Contudo, tal posicionamento aplicado sofre diversas críticas na atualidade, visto que é uma aplicação em prejuízo ao réu, pois se o caso analisado tivesse incurso no homicídio culposo que discorre o Código de Trânsito Brasileiro, no artigo 302, o agente teria uma pena máxima de 4 anos, totalmente diferente do caso de ser aplicado o artigo 121 do Código Penal, cuja pena máxima poderia chegar até a 20 anos.

Assim como, na aplicação do dolo eventual em crimes de trânsito, deve se atentar e ser aplicado com cautela, analisando caso a caso, para evitar que seja feita injustiças, não devendo ser um entendimento genérico que se aplique a qualquer caso que ultrapasse os limites do risco permitido (OLIVEIRA, 2015, p.60).

Bem como, que seja motivado por entendimento jurídico, de que o ato em si não se enquadra em culpa consciente, mas sim, em dolo eventual. Pois, como é crescente e volumoso o aumento de crimes cometidos no trânsito, a sociedade também acaba por se manifestar favorável por uma punição mais severa, porém, como ensina Cezar Roberto BITENCOURT (2011, p.106), o direito penal deve se servir de um meio extremo, com fins de prevenção do crime em sociedade, mas não um modo de vingança privada social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É lúcida a necessidade da manutenção constante das leis que regem o tráfego de veículos no Brasil. Essas mudanças devem ocorrer, visando adequar a legislação penal à realidade social.

Vislumbra-se um grande crescimento de crimes de trânsito no país, sendo muitos deles ocorridos com a violação extrema do princípio do risco permitido.

Diante disso, percebe-se o grande esforço do judiciário para acompanhar esse crescimento. Nesse âmbito, vê-se a importância dos julgados analisados para evidenciar essas mudanças.

Percebe-se que nas decisões pretéritas tem-se condenações exclusivamente a título de culpa e aplicando somente os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro. Com o passar do tempo, verificou-

se, uma nova interpretação legislativa em casos concretos de crimes de trânsito, com o aumento no número de julgados que aplicam o dolo eventual com a incidência de artigos do Código Penal.

Ressalta-se com isso a necessidade da análise criteriosa do caso concreto, para que o dolo não seja aplicado como vingança, nem mesmo como forma de controlar os ânimos sociais alvoroçados pela mídia.

Essa medida é extremamente pertinente, haja vista que os crimes de trânsito são uma das maiores causas de morte no Brasil e no mundo. Espera-se que tal mudança alcance seu objetivo na prevenção dos crimes de trânsito e na punibilidade adequada.

## REFERÊNCIAS:

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOLETIM DE NOTÍCIA CONJUR. STF nega HC a médico acusado de matar cinco pessoas em racha. Revista eletrônica Conjur Jurídico. 12/11/2002. Disponível

em <[https://www.conjur.com.br/2002nov12/medico\\_acusado\\_homicidios\\_nao\\_habeas\\_corpus](https://www.conjur.com.br/2002nov12/medico_acusado_homicidios_nao_habeas_corpus)>. Acesso em 01 de jun. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República. Subchefia para assuntos Jurídicos. 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: 27 mai. 2018.

D'USO, Luiz Flavio Burges. Homicídio no trânsito: dolo ou culpa. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-/2010/139>>. Acesso em 04 jun. 2018.

FERNANDES, Carlos Barroso. FARIAS, Isadora Veras. Crimes de trânsito e o código de trânsito brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862. Teresina, ano 22, 11 nov, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62244/crimes-de-transito-e-o-codigo-de-transito-brasileiro>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

GREGO, Rogério. Curso de direito penal. 13. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JUSBRASIL. Aplicação de dolo eventual nos crimes de homicídio no trânsito. Disponível em: <<https://samantinhab.jusbrasil.com.br/artigos/113732645/aplicacao-de-dolo-eventual-nos-crimes-de-homicidio-no-transito>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.503, de 27 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9503.htm)>. Acesso em: 27 mai. 2018.

OLIVEIRA, José Afonso. Da necessidade da adoção da tese do dolo eventual nos crimes de trânsito praticados por condutor alcoolizado. Revista Lexmax, ISSN 2446-4988, João Pessoa, v.3, n. 3, p.55-63, 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Relatório de status global sobre segurança rodoviária. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 19 out. 2015. Disponível

em:<[http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/road\\_safety\\_status/2015/Summary\\_GSRRS2015\\_POR.pdf?ua=1](http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2015/Summary_GSRRS2015_POR.pdf?ua=1)>. Acesso em: 01 jun. 2018.

TJ-PR 000183-20.2009.8.16.0006 (sentença condenatória), Magistrado: Daniel Ribeiro Surdi de Avelas, Data de Julgamento: 01/03/2018, 2ª Vara do Plenário do Júri de Curitiba.

TJ-RS 0334688-12.2017.8.21.7000 (acordão) Relator: Sylvio Baptista Neto, Data do Julgamento: 22/11/2017. 1 Câmara Criminal.

# Capítulo 28

## O ARQUIPÉLAGO AMAZÔNICO DO BAILIQUE E A JUSTIÇA ITINERANTE FLUVIAL: UM OLHAR ATRAVÉS DAS LENTES DA SOCIOLOGIA DAS AUSÊNCIAS DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

[DOI: 10.37423/200200239](https://doi.org/10.37423/200200239)

*Simone Maria Palheta Pires (Professora Adjunta da Universidade Federal do Amapá, pós-doutora pelo Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra, doutora pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).*

*eliasimone@hotmail.com*

**RESUMO:** O presente trabalho visa, sob a perspectiva da Sociologia das Ausências proposta por Boaventura de Sousa Santos, refletir sobre as jornadas da Justiça Itinerante Fluvial promovidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá para o Arquipélago do Bailique desde o ano de 1996, buscando compreender seus fundamentos jurídicos, metodológicos e, principalmente, sociológicos. Busca-se também identificar se a prestação jurisdicional na itinerância fluvial é, em sua essência, influenciada pela globalização neoliberal e o capitalismo global que não incentivam práticas contra-hegemônicas, permitindo que a cultura ribeirinha seja reduzida ao silêncio. A escolha da perspectiva da Sociologia das Ausências, deve-se ao fato de tratar-se de uma visão que confere legitimidade aos saberes periféricos, tornando presentes invisibilidades que são produzidas pelo modelo hegemônico como não-existências, sugerindo uma monocultura de pensamentos e relações lineares. Baseando-se no relato de algumas experiências práticas em jornadas itinerantes fluviais, o estudo tem uma abordagem qualitativa baseada em pesquisa bibliográfica e em pesquisa documental (dados secundários), considerando algumas premissas provisórias, à guisa de conclusão, que darão continuidade à reflexão da prática itinerante tendo como mote a sociologia das ausências preconizada por Boaventura de Sousa Santos.

**Palavras-chaves:** Sociologia das Ausências; Bailique; Justiça Itinerante; Boaventura de Sousa Santos.



## INTRODUÇÃO

A crise que hoje é vivenciada, é notória e indiscutível; crise no âmbito do conhecimento, da ciência e do direito, reflexo da crise sistêmica que foi desencadeada ao final do século XIX perdurando durante todo o século XX e, alcançou o presente século. Crise desencadeada, também, pelas promessas não cumpridas pela modernidade que geraram uma série de efeitos graves, (SANTOS, 2011 p. 23) que serão abordados ao logo do texto. Portanto, não nos faltam motivos para sentirmos desconforto, talvez indignação que produz inconformismos, questionamentos e o anseio por respostas.

A crise *in casu*, não pode ser vista como essencialmente negativa, pode ser um espaço para que inúmeras possibilidades possam ser refletidas. Especificamente a crise do paradigma da modernidade que, como dito, foi desencadeada pelo não cumprimento de promessas feitas, como por exemplo o “progresso” e desenvolvimento prometido pelo capitalismo; pela absorção do pilar da regulação pelo da emancipação; pela ideia de colonialismo e imperialismo; pela sobreposição da lógica do desenvolvimento da modernidade ocidental e do capitalismo; da relação desigual e imperialista entre o Norte e o Sul epistemológicos; pelo fato de que o mercado transformou pessoas em mercadorias e por fim, mas não menos devastadora, a ação da globalização neoliberal.

Os problemas citados reforçam a ideia de que nosso sentimento de indignação não nos faz avançar, necessário é empreender reflexões ativas que tenham por fim produzir transformações na realidade. Sem uma reflexão ativa, reina a irracionalidade que, segundo Horkheimer (apud SANTOS, 2011, p. 25), possui uma única vontade: a vontade do capitalismo. As reflexões que se pretende produzir no presente trabalho, possuem pretensões emancipatórias, fundadas na teoria crítica pós-moderna<sup>1</sup>Pretende-se, na presente pesquisa, compreender se o que se vive hoje é um período de transição para que se estabeleça um novo ou novos paradigmas ou, se estamos em meio a uma revolução científica. Se o tempo é de transição é um espaço propício para reflexão sobre alternativas, no caso aqui versado, alternativas para o paradigma emergente. Nesse compasso, o presente trabalho pretende, ainda, suscitar reflexões sobre a sociologia das ausências proposta por Boaventura de Sousa Santos, como uma das soluções possíveis para o espaço de encontro de culturas, onde há hegemonia e manifestação de poder. Nesse aspecto, os encontros da justiça itinerante do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP) com as comunidades ribeirinhas do arquipélago de Bailique, darão ensejo as reflexões fundadas na sociologia das ausências.

A priori será feita uma descrição do Bailique, nome indígena que significa baile das águas e das jornadas itinerantes, com o intuito de demonstrar suas peculiaridades e o ethos de seus moradores. Ressalte-se que as informações prestadas sobre o Bailique foram fruto de pesquisa de campo realizada para subsidiar a elaboração de tese de doutorado, defendida no ano de 2017.

Em seguida será realizada uma breve análise do Judiciário amapaense e sua prática itinerante com o objetivo de compreender as possibilidades de uma atuação que leve em consideração os postulados da sociologia das ausências e a convergência da racionalidade metonímica e a unidimensionalização monocultural.

As principais questões a serem levantadas resumem-se em: a) o que motivou o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá a promover jornadas itinerantes a uma comunidade tradicional, está fundado em uma racionalidade metonímica norteadora da modernidade? b) a racionalidade metonímica é capaz de produzir a emancipação de um povo ou, produz silenciamento cultural? c) quais as consequências de uma relação desigual entre o Judiciário e uma comunidade tradicional sem que a sociologia das ausências seja considerada?

Para além de respostas axiomáticas, a pretensão da pesquisa é gerar reflexões sobre possibilidades e viabilidades.

## 1 BAILIQUE: UM ARQUIPÉLAGO NA FOZ DO RIO AMAZONAS

O Bailique ou o arquipélago do Bailique, situado no Estado do Amapá, é definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) como um distrito do município de Macapá. É composto pelas Ilhas de Bailique, Brigue, Curuá, Faustino, Franco, Marinheiro, Igarapé do Meio e Parazinho.

Geograficamente, está localizado na Foz do Rio Amazonas, na Amazônia Oriental, e limita-se ao Norte com o rio Araguari e ao Sul com o Canal do Norte, a leste limita-se com o Oceano Atlântico e a Oeste com a região do Pacuí (VIEIRA e ARAÚJO NETO, 2006).<sup>2</sup>

Segundo o Censo Demográfico 2010 do IBGE, a população do Arquipélago do Bailique representa 2% da população do município de Macapá, totalizando 7.618 habitantes. Almeida et al (2013) ressaltam que a população que vive nos núcleos urbanos das ilhas é pequena, aproximadamente 1.500 pessoas. A maior parte (80,55%) reside no meio rural (IBGE, 2013).

Em 2010 foram recenseados 1.481 domicílios, sendo 20,53% localizados nos núcleos urbanos das ilhas e 79,47% nas áreas rurais. Em média, residem cinco pessoas por domicílio, mas existem famílias mais numerosas. As famílias possuem acesso à energia elétrica de formas variadas, sendo que 41,5% utilizam a rede de distribuição da Companhia de Eletricidade do Amapá (CEA) e 56,4% utilizam outras fontes que, modo geral, envolve o uso individual e/ou comunitário de motores a diesel para geração de energia, principalmente, durante a noite. Mas, ainda existe um percentual de 5% dos domicílios que não possuem acesso à energia (ALMEIDA et al, 2013).

Aproximadamente um terço dos domicílios não possui banheiro e em 66,4% existe apenas um que é utilizado coletivamente. A água de consumo doméstico em 68% dos domicílios é obtida diretamente dos cursos naturais como rios, lagos e igarapés, sendo que no meio rural este percentual é de 83%. Quanto à destinação do lixo, 72,38% queimam ou enterram nos quintais do próprio domicílio e 23,5% contam com o suporte de serviço de coleta. Existem ainda 3,38% que jogam o lixo em cursos naturais de água, contribuindo para a degradação ambiental (ALMEIDA et al, 2013).

Nestas comunidades há uma forte participação de programas governamentais de transferência de renda. Os principais benefícios recebidos são o Programa Bolsa Família e o Seguro Defeso. Também existem muitas famílias que recebem aposentadoria e pensões do Ministério da Previdência Social (MPS).

As famílias que habitam o arquipélago do Bailique desenvolvem diversas atividades produtivas entre as quais se destacam a pesca artesanal, agricultura de subsistência, o extrativismo vegetal e, mais recentemente, a apicultura (VIEIRA; ARAÚJO NETO, 2006). Também é comum a prestação de serviços em carpintaria naval, construção civil e outros serviços gerais. A combinação destas atividades é uma estratégia de polivalência importante para o sustento e sobrevivência destas famílias que vivem num contexto de pobreza rural.

No campo da construção naval, a carpintaria naval do Bailique destaca-se pela qualidade na produção de embarcações em madeira, em diversos tamanhos, propícias à navegação nas turbulentas águas do Rio Amazonas, sobretudo a partir dos meses de setembro a dezembro. Embora os carpinteiros da região não tenham formação em engenharia naval, apenas usando o saber tradicional e empírico, conseguem construir embarcações de excelente qualidade, estabelecendo a exata dimensão de comprimento, largura e altura, em harmonia com a forma da estrutura, a propiciar um perfeito equilíbrio no barco.

Nos últimos vinte anos o arquipélago do Bailique exibiu crescimento no número de organizações e movimentos sociais. Essas entidades têm finalidades diversas, tais como: a representação dos interesses dos trabalhadores; busca de alternativas de geração de renda; valorização das mulheres em várias esferas da vida social; práticas religiosas e as que se empenham na melhoria das condições de vida das comunidades (ALMEIDA et al, 2013).

O Bailique é formado por florestas de várzea, possui um ecossistema típico da região amazônica no qual algumas áreas são periodicamente inundadas pela maré, o que impossibilita o acesso a determinadas comunidades em algumas épocas do ano.

Os habitantes moram em palafitas, as ruas das comunidades são a maioria formadas por pontes de madeira. O nível de escolaridade é muito baixo e o que predomina é o analfabetismo. Esse quadro foi reduzido com a implantação de escolas de ensino fundamental pela Prefeitura Municipal de Macapá.

Ferraz (2007) ao desenvolver pesquisa de campo no arquipélago asseverou que em 2005 a região era muito carente, pois não havia nas comunidades do Bailique nenhuma infraestrutura como: saneamento básico, água encanada, energia elétrica, postos de saúde e policiamento. As casas, chamadas de palafitas, não móveis nem eletrodomésticos e abrigavam no mínimo oito pessoas, entre adultos e crianças. Inclusive, naquele ano não havia transporte regular para capital, caso fosse necessário, normalmente em razão de algum problema de saúde, o transporte utilizado eram as “voadeiras”.

As comunidades do Bailique são típicas comunidades ribeirinhas que vivem em função do rio e da coleta de frutos e produtos da floresta. O rio é a fonte de alimentos, é a via de transporte, é o local de lazer para as famílias. Enfim, representa a fonte de vida dos ribeirinhos. É muito comum ver os “curumins”<sup>3</sup> usando canoas para irem às escolas da região. Também faz parte do cotidiano da comunidade o preparo do peixe a “beira” do rio e a lavagem de roupa pelas mulheres.

O nome “ribeirinho” está relacionado com o espaço geográfico onde habitam, ou seja, ribeirinha é a pessoa que mora às margens de rios, lagos ou igarapés. Na realidade o ribeirinho é aquele que tem um relacionamento mais profundo com o rio, não basta morar às margens do rio, mas o rio passa a ser um elemento constitutivo de sua vida e de seu modo de ser (REZENDE, 2010).

Em 1996 foi implantada a Justiça Itinerante no Amapá operacionalizada através de jornadas periódicas para o arquipélago do Bailique em embarcação terceirizada para esse fim. Posteriormente, em

08.12.2002, o barco denominado “Tribuna: A justiça vem a bordo”<sup>7</sup> passou a funcionar, e foi construído com recursos financeiros doados pela Fundação Banco do Brasil.

Interessante ressaltar que o barco da Justiça Itinerante “Tribuna”, foi projetado por um engenheiro civil e não por carpinteiros navais do Bailique. Tem se notícia de que veio a apresentar sérios problemas de equilíbrio, havendo necessidade de se colocar massa de concreto no fundo do casco para se evitar risco de naufrágio. Em outubro de 2014, sem maiores explicações, o Judiciário amapaense doou referido barco para Universidade Estadual do Amapá. Pini (2002) recorda que o Poder Judiciário amapaense foi um dos pioneiros na implantação da justiça itinerante no Brasil, em razão disso, os juizados no Amapá foram instalados em todas as comarcas desde a edição da Lei n. 9.099/95, que dispõe sobre o Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

No Estado do Amapá, além de todos os óbices apontados pela pesquisa realizada, os aspectos geográficos da região geram uma impossibilidade ainda maior aos moradores das regiões ribeirinhas, pois o Estado está encravado na floresta amazônica e as vias de acesso são somente fluviais/marítimas. Ou a Justiça se desloca até a comunidade, ou a comunidade nunca terá uma oportunidade de se deslocar até o prédio do Tribunal, em razão da distância, da ausência de recursos financeiros, da dificuldade no transporte regular e da falta de informação sobre direitos.

## 2. AS JORNADAS ITINERANTES FLUVIAIS E O JUDICIÁRIO AMAPAENSE

A Justiça Itinerante é disciplinada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), por meio da Resolução n. 023/2005, aprovada pelo Pleno Administrativo e define que as jornadas itinerantes podem ser realizadas tanto pelo primeiro, quanto pelo segundo grau de jurisdição. Nesta última hipótese, pode ocorrer quando este se reúne através do pleno, seção única e câmara única em outra comarca fora da capital.

As jornadas itinerantes podem ser terrestres ou fluviais. As fluviais são realizadas periodicamente e têm competência para conciliar, processar e julgar todas as causas originárias ou recursais da justiça estadual. Os feitos instaurados pela Justiça Itinerante estadual de primeiro grau, julgados ou não, são distribuídos às varas competentes.

As jornadas contam com a parceria de algumas instituições e órgãos públicos que trabalham juntos para distribuir justiça, cidadania e solidariedade. As instituições parceiras são: Ministério Público Estadual; Defensoria Pública; Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); Polícia Técnico-Científica do

Amapá (POLITEC); Polícia Militar; Companhia de Abastecimento de Água e Esgoto do Amapá (CAESA); Companhia de Eletricidade do Amapá (CEA); médicos; dentistas; enfermeiros e contadores de história (Projeto “Mala Mágica).

Ferraz (2007) relatou sua experiência quando acompanhou uma das jornadas da justiça itinerante fluvial amapaense:

O movimento no barco era constante, além da busca pelos serviços de justiça, as pessoas se reuniam em torno da Corte Itinerante em busca de serviços médicos, odontológicos, psicológicos, kit para desinfecção de água e até mesmo para pedir comida e dinheiro. Naquela jornada foram realizados 3.285 atendimentos médicos e odontológicos, correspondentes a quase metade da população do arquipélago, então estimada em 7.000 (sete mil) habitantes (FERRAZ, 2007, p. 4).

O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), escolheu Bailique para ser atendido pelo Juizado Itinerante Fluvial por ter detectado uma carência muito grande por justiça e pela distância que impedia os ribeirinhos de irem até a comarca de Macapá. “A iniciativa de ir até eles partiram da própria Justiça. Infelizmente não tinham seus moradores a consciência de que podiam exigir os serviços judiciários, do Executivo ou o olhar da sociedade” (PINI, 2003).

Em 2014 foi realizada a 111ª jornada itinerante e o servidor José Nivaldo Barbosa Vieira, responsável pela organização e infraestrutura da jornada, informou que nas primeiras jornadas os conflitos que chegavam até a justiça itinerante eram basicamente conflitos de terras. Atualmente, aumentaram consideravelmente as demandas, indo desde questões atinentes à prostituição, tráfico de drogas e as mais diversas espécies de atos ilícitos.

As jornadas fluviais continuam sendo realizadas sob a coordenação do Juiz Luciano Assis, titular da Vara da Infância e da Juventude do TJAP-AP., que na 117ª jornada realizou audiência pública para colher as reivindicações da população ribeirinha do Bailique. A intenção do Juiz coordenador é estender o atendimento judiciário para comunidades ainda não atendidas e melhorar as estratégias desse atendimento.

Em relação aos efeitos sociais das inúmeras jornadas itinerante feitas para o arquipélago do Bailique, não existem dados estatísticos oficiais. O que se tem conhecimento reside na oralidade dos servidores públicos que atuam na itinerância, como o relato de Pini (2003), que, como coordenadora do projeto,

o acompanhou desde a fase de implantação dando sequência a esses serviços já agora como desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP):

Mais de dez (10) anos depois e quase 80 jornadas realizadas, não será exagero afirmar que contribuímos para o desenvolvimento social e econômico que a região hoje apresenta. A sistemática presença da justiça e os inúmeros outros serviços públicos do terceiro setor que foram agregando-se ao programa, mudou a realidade de boa parte daquela população (PINI, 2003, p. 1).

De posse desta ambientação sobre o Bailique, das jornadas itinerantes e dos dados apresentados, passa-se à análise do objeto do presente trabalho a partir do exame da visão que move e envolve o Judiciário amapaense na implementação da itinerância e as experiências e conseqüências desse encontro.

Antes, no entanto, é necessário analisar uma possível influência de ideologia na atuação do magistrado e posteriormente analisar como marco teórico a Sociologia das Ausências do presente estudo.

## 2.1 O JUDICIÁRIO AMAPAENSE

Para ceifar o fruto da terra, primeiro o agricultor precisa ará-la, revolvê-la, prepará-la e por fim lançar a semente. Para os fins deste artigo, utilizar-se-á da metáfora da semeadura e da colheita para se lançar a semente do Judiciário como um aparelho ideológico do Estado, no sentido formulado por Althusser (1992), para, em seguida, colher-se a ideia da sociologia das ausências de Boaventura de Sousa Santos, proposta desde o início deste trabalho.

Althusser (1992) chama de Aparelhos Ideológicos do Estado as realidades que o observador enxerga como instituições, tais como:

- o AIE religioso (o sistema das diferentes igrejas);
- o AIE escolar (o sistema das diferentes “escolas”, públicas e particulares);
- o AIE familiar;
- o AIE jurídico;
- o AIE político (o sistema político, incluindo os diferentes partidos);
- o AIE sindical;

- o AIE da informação (imprensa, rádio e televisão etc.);
- o AIE cultural (literatura, artes, esportes etc.). (ADORNO, et al 1996, p.57)

Althusser (1992) deixa claro que não se deve confundir o aparelho repressivo do Estado com os aparelhos ideológicos do estado. A diferença consiste em que o primeiro existe apenas um; os segundos, são múltiplos. O primeiro pertence ao domínio público, enquanto o segundo ao domínio privado. O primeiro funciona por meio da “violência”, mesmo que simbólica; os segundo pela “ideologia”.

Ressalta Lois Althusser, que o aparelho repressivo funciona, predominantemente, através da repressão e, de forma secundária, através da ideologia. Já os aparelhos ideológicos do estado funcionam por intermédio da ideologia, mas não descarta o autor uma ação repressiva e violenta para garantir a imposição de seus “valores”.

O que nos interessa é o aparelho ideológico jurídico que usa tanto o instrumento da ideologia como o da repressão legalizada e não-legalizada, quando extrapola de seu “poder”.

Nessa senda, o Judiciário compõe os aparelhos ideológicos do estado no âmbito jurídico e como tal reproduz uma ideologia dominante, pois “ao que saibamos, nenhuma classe é capaz de deter o poder estatal por um período prolongado sem, ao mesmo tempo, exercer sua hegemonia sobre e dentro dos Aparelhos Ideológicos do Estado” (ADORNO, et al 1996, p. 59). Diante dessa realidade não é difícil concluir que os aparelhos ideológicos são lugares de tensões e contradições.

Diante dos fundamentos aqui expostos, chega-se a conclusão de que o Judiciário detém uma ideologia e que tal ideologia exterioriza-se através da práxis.

Importa consignar que ideologia não precisa ser compreendida e nem sua existência conscientemente reconhecida, pois sua existência se dá mesmo que de forma não palatável. Além disso, a ideologia, como representação, está inserida nas pré compreensões sem a necessidade de ser evidente ou consciente.

Santos (2013, p. 212), chama atenção para a concepção da administração da justiça como instância política, já que os tribunais são subsistemas do sistema político global. Tal concepção alçou os magistrados para o centro do campo analítico, e neste lugar, as variáveis estudadas são: a origem de classe, a formação profissional, a idade e sobretudo a ideologia política e social dos juízes. Diante desse



cenário, a ideia de que a função do magistrado é neutra, queda-se diante da realidade de que ninguém está imune as influências ideológicas.

Inúmeras pesquisas foram realizadas na Europa e nos EUA (SANTOS, 2013, p. 212, 213) que demonstram a influência da ideologia do magistrado em suas decisões. Na justiça italiana, v.g, através das investigações produzidas por Renato Traves, ficaram patentes as tendências ideológicas da magistratura.

Existem magistrados que ainda seguem o modelo de Judiciário que preza somente pela segurança jurídica, baseando-se tão somente, na certeza do direito, no formalismo, no aspecto normativo e dogmático tradicional. Há, por outro lado, o surgimento de uma nova safra de magistrados, portadores de uma visão diferenciada, caracterizada por novas balizas teóricas e de convicções progressistas do direito, em que sobrepõem as ideias de transformação da realidade social.

Ocorre, entretanto, no mais das vezes, encontram dificuldades para posicionarem-se diante de sua função e de colocar em prática a tendência do chamado “conflitivismo pluralista” (SANTOS, 2013, p. 214). Por fim, existem magistrados que se filiam a corrente do direito alternativo, mais radical, que se assenta na teoria do tipo marxista. Um grande número de magistrados brasileiros mantém-se equidistante do processo de envolvimento com o contexto social; outros, porém, já participam de uma forma mais dinâmica. É de se registrar, todavia, que a ideologia ou, em sentido mais leve, suas pré-compreensões (Gadamer, 2008), influenciam nas atuações dos magistrados, visto que todos, de alguma maneira, recebem influências das tendências em que se filiam.

O Judiciário amapaense não se esquivava da realidade dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro. Há uma dificuldade em compreender a realidade social e, no caso do Bailique, da realidade de uma comunidade tradicional que possui fronteiras culturais e peculiaridades que precisam ser respeitadas.

### 3. UNIDIMENSIONALIZAÇÃO MONOCULTURAL E A TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA EM BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

A racionalidade na modernidade unidimensionalizou as concepções e as práticas do saber, baseada na ideia de universalização epistemológica, silenciou conhecimentos periféricos que são produzidos fora do âmbito da epistemologia dominante, é o que Boaventura Sousa Santos chama de racionalidade indolente, que se recusa a reconhecer que existem outras formas de racionalidades e saberes no mundo.

O autor defende a tese de que toda experiência social produz e reproduz conhecimento e, ao fazê-lo produz epistemologias (SANTOS e MENEZES, 2010).

A epistemologia é a noção sobre as condições de produção do conhecimento. Sem ações e atores sociais não há como produzir conhecimento, da mesma forma, não existe conhecimento válido sem que este seja contextual, ou seja, fundado em relações sociais e políticas.

Para Boaventura, todo conhecimento científico-natural é também conhecimento científico-social (SANTOS, 2011). Preceitos e institutos que antes eram afetos às ciências sociais são agora emprestados pelas ciências naturais gerando uma superação da antiga dicotomia entre tais ciências. Diante de tal diversidade epistemológica, não há como não reconhecer que a diversidade se insere na cultura.

ensino jurídico é marcado pela ideia de monocultura, de um universalismo globalizante, onde o saber para ter respeitabilidade, precisa ser importado do Norte<sup>4</sup>, ou seja, o direito sempre andou pari passu com a visão epistemológica eurocêntrica. O Sul é aqui entendido, nas palavras de Boaventura,

como “o campo de desafios epistêmicos que procura reparar os danos e impactos causados pelo capitalismo na sua relação colonial como o mundo”, (SANTOS e MENEZES, 2010, p. 19).

Bailique está na região norte do Brasil, mas no Sul epistemológico, onde ribeirinhos, foram sujeitos à dominação capitalista e colonial em todos os sentidos.

No presente trabalho o objeto de análise é a dominação epistemológica e, mas especificamente, a que foi produzida pelo encontro com a Justiça, onde há uma relação desigual de saber-poder que acaba por extinguir formas próprias de saberes produzidos pelos grupos dominados. O diálogo entre saberes, Boaventura chama de ecologia de saberes (SANTOS e MENEZES, 2010, p. 19), tema importante para a reflexão que o presente trabalho propõe.

Segundo Boaventura, estamos no epicentro de uma transição paradigmática, nesse sentido afirma:

Tenho vindo a defender que estamos a entrar num período de transição paradigmática (Santos, 1994) [...] O paradigma sócio-cultural da modernidade, constituído antes de o capitalismo se ter convertido no modo de produção industrial dominante, desaparecerá provavelmente antes de o capitalismo perder a sua posição dominante. Esse desaparecimento é um fenómeno complexo, já que é simultaneamente um processo de superação e um processo de obsolescência. É superação na medida a modernidade cumpriu algumas das suas promessas, nalguns casos até em excesso. É obsolescência na medida em que a modernidade já não consegue cumprir outras das suas promessas. Tanto o excesso como o déficit de cumprimento das promessas históricas explicam a nossa situação presente, que aparece, à superfície, como um período de crise,

mas que, a nível mais profundo, é um período de transição paradigmática. (SANTOS, 2011, p. 49. Grifo nosso)

O paradigma da modernidade que, segundo o autor, está sendo superado, está assentado em dois pilares, quais sejam: o da regulação e o da emancipação. O pilar da regulação é constituído pelo princípio do estado, do mercado e da comunidade; enquanto que o pilar da emancipação é constituído por três lógicas de racionalidade definidas por Weber, que são: a racionalidade estético-expressiva das artes e literatura; a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da tecnologia; a racionalidade moral-prática da ética e do direito. Por ser um projeto ambicioso, o paradigma da modernidade transborda de contradições e tensões, essa é a razão de seu fracasso, pois não conseguiu criar um espaço de convivência entre o pilar da regulação e emancipação. Na opinião do autor, faz-se necessário, nesse tempo, a reinvenção do pilar da emancipação.

A regulação absorveu a tal ponto a emancipação com a hipermercadorização da regulação (SANTOS, 2011, p. 57), que a sensação de insegurança foi notável. Insegurança que possui raízes profundas na incerteza entre a capacidade de agir a capacidade de prever contingências.

Os pilares em que a modernidade foi estruturada, geraram também as duas únicas formas de conhecimento: o conhecimento-regulação e o conhecimento emancipação.

Segundo Boaventura, o conhecimento-regulação se estabelece por uma trajetória que se origina na ignorância (concebida como o caos), e segue em direção a ordem; já o conhecimento-emancipação segue também uma trajetória que se origina na colonização e segue em direção à solidariedade (SANTOS, 2010, p.32). Em sendo assim, na modernidade, o conhecimento-regulação absorveu o conhecimento- emancipação na proporção que o capitalismo se desenvolvia e se firmava, tal supremacia do conhecimento-regulação levou o colonialismo (o fim da trajetória no conhecimento-emancipação) a confundir-se com a ordem. Houve um processo de fusão epistemológica com a superposição do conhecimento-regulação, tudo a serviço do desenvolvimento do capitalismo.

Na ignorância colonialista não há o reconhecimento do outro, uma vez que seu fim não é a solidariedade. O outro é visto como mero objeto epistemológico, “já que a ciência moderna consagrou o homem como sujeito epistêmico, mas expulsou-o enquanto sujeito empírico” (SANTOS, 2011, p. 81). Mesmo no marxismo, segundo o autor, há a ideia de unidade de saberes, ou seja, da universalidade A definição de sujeito e objeto do conhecimento, desde Kant, foi estabelecida de forma objetiva, sem interferência de subjetividades humanas ou percepções axiológicas<sup>4</sup> o que permitiu a ideia de distinção entre o humano e o não humano (SANTOS, 2011, p. 83).

O conhecimento-regulação consagrou a ideia de que o sujeito deveria estar do saber científico e de sua primazia.

equidistante do objeto (mesmo nas ciências sociais em que o objeto é também um sujeito), e que nesse sentido, deveria ser investigado, analisado e transformado pelo sujeito que o observa e deseja interferir na realidade, ou seja, a desumanização do objeto reforçou a concepção do conhecimento regulatório.

No conhecimento-emancipação:

“[...] o conhecimento emancipatório, a distinção entre sujeito e objeto é um ponto de partida e nunca um ponto de chegada. Corresponde ao momento da ignorância, ou colonialismo, que é nada mais nada menos do que a incapacidade de estabelecer relação com o outro a não ser transformando-o em objeto. O saber enquanto solidariedade visa substituir o objeto-para-o-sujeito pela reciprocidade entre sujeitos. (SANTOS, 2011, 83).

No conhecimento emancipatório há o reconhecimento da diversidade de saberes no mundo, conhecimentos que estão fora do conhecimento puramente científico, diante desse novo paradigma a visão de uma epistemologia geral perde força para dar lugar a ecologia de saberes. Boaventura sugere que a ecologia de saberes é uma contra-epistemologia, já que a epistemologia geral insiste em manter-se de pé.

Na ecologia de saberes o foco não está somente no conhecimento, mas também nas ignorâncias que são vistas como o ponto de partida para o alcance da solidariedade.

### 3.1 RAZÃO METONÍMICA

A razão metonímica é um tipo de racionalidade que reivindica exclusividade, que não admite ou aceita qualquer outra racionalidade uma vez que se fundamenta na ideia de totalidade sob a forma de ordem. Para Boaventura, para que ocorra uma mudança no conhecimento é necessário refletir e, conseqüentemente, mudar a razão que o embasa, ou seja, necessário se faz desafiar a razão indolente<sup>5</sup> como gênero das espécies: razão metonímica e proléptica.

A razão metonímica, fundamentalmente, se baseia na ideia do todo. Ou seja, toda compreensão deve partir da análise do todo, que por sua vez tem primazia sobre as partes. Nesse sentido, as partes não podem ter existência fora do todo, sua existência está condicionada ao todo compacto. Para razão

metonímica a totalidade é vista de forma dicotômica e sempre polarizada, como também hierarquizada. A hierarquia é vista de forma velada, porém existente.

Nesse sentido, a razão metonímica não enxerga nada fora de seu círculo de visão e que não esteja enquadrado na dicotomia pré-estabelecida, ou seja, nada fora pode ter importância ou merecer qualquer reflexão. Essa é a razão ditada pela modernidade ocidental, segundo o autor.

Para não enfraquecer em sua existência, a razão metonímica impõe-se, não há necessidade de argumentação ou convencimento. Semelhantemente a ideia de ideologia em Althusser, a razão metonímica não necessita de estratégias para ser aderida, simplesmente usa todas as armas que tem para invadir o mundo da vida, inclusive os Aparelhos Ideológicos do Estado.

Tal imposição, impede que sejam avaliadas outras racionalidades. A razão metonímica silencia tudo que esteja fora do Ocidente.

As formas de silenciar e produzir não-existências são variadas. O não reconhecimento, o não-ver e tornar a aquilo existe, invisível, é o jogo que a razão metonímica se utiliza para manter-se dominante. Boaventura, destaca cinco modos de produção de não-existências: a lógica da monocultura; a monocultura do tempo linear (assente nas ideias de progresso, revolução, modernização, desenvolvimento, crescimento e globalização); a lógica da classificação social e a lógica produtivista.

Através destas lógicas a não-existência é legitimada pela razão metonímica.

#### 4. A SOCIOLOGIA DAS AUSÊNCIAS

Boaventura Sousa Santos, diante do reconhecimento da predominância da razão metonímica, desenvolveu uma investigação que objetiva demonstrar que aquilo que é declarado como invisível é produzido para que assim seja visto, ou seja, como não-existente. Por ter como objeto empírico o que “oficialmente” não existe, há um rompimento com as formas tradicionais de investigações promovidas pelas ciências sociais. O autor assim se reporta ao que chama de sociologia das ausências;

“O objectivo da sociologia das ausências é transformar objetos impossíveis em possíveis e com base neles transformar as ausências em presenças. Fá-lo, centrando-me nos fragmentos da experiências social não socializados pela totalidade metonímica. O que é que existe no Sul que escapa à dicotomia Norte-Sul? O que é que existe na medicina tradicional que escapa à dicotomia medicina moderna/medicina tradicional? O que é que existe na mulher que é independente da sua relação com o homem? É Possível que os países considerados menos desenvolvidos seja mais desenvolvidos que os desenvolvidos domínios que escapam à dicotomia hegemônica? (SANTOS,2010, P. 102)

No compasso dos questionamentos formulados por Santos (2010) e, aproveitando para posicioná-los no objeto do presente trabalho, a questão que emerge é a seguinte: O que existe, especialmente, em Bailique que escapa ao conhecimento jurídico produzido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá? Existem formas de resolução de conflitos criadas pelos ribeirinhos que foram silenciadas com a chegada da Justiça através da itinerância fluvial? Antes de apresentar respostas, propõe-se reflexões que ao final serão apresentadas.

## 4.1. AS CINCO ECOLOGIAS

Diante das cinco formas ou lógicas que a razão metonímica se utiliza para silenciar e produzir não-existências. Boaventura, apresenta cinco ecologias de oposição a cada uma das cinco formas da razão metonímica, não com a pretensão de extinguir as categorias de ignorante, residual, inferior local ou improdutivo geradas pelas formas metonímicas, mas que possam ser atribuídos outros critérios de análises, consequência da visibilidade que será proposta.

As ecologias que fundamentam a sociologia das ausências são: a ecologia dos saberes; a ecologia das temporalidades; a ecologia dos reconhecimentos; a ecologia das trans-escalas e a ecologia das produtividades.

Boaventura (2010), chama de ecologia a prática de agregação da diversidade pela promoção de interações sustentáveis entre entidades parciais e heterogêneas.

A lógica da monocultura linear é confrontada pela ecologia das temporalidades<sup>6</sup>. Boaventura critica a ideia de tempo linear que considera uma concepção temporal adotada pela modernidade ocidental a partir da teologia judaico-cristã, que limita as práticas de diferentes culturas que adotaram a concepção de tempo chamada de recorrente ou circular.

A importância de refletir sobre as concepções de tempo deriva do fato de que as relações de poder são condicionadas, também, por tais concepções, ou seja, às sociedades são impostas um estatuto temporal que geralmente está relacionada com o seu modo de produção. A sociologia das ausências propõe o reconhecimento da diversidade de códigos temporais.

A ecologia do reconhecimento por sua vez, está conectada a lógica da classificação social. O autor entende que o capitalismo moderno e ocidental identifica a diferença com desigualdade e, de forma autoritária, estabelece quem é igual e quem é diferente. Pela luta em favor da ecologia do reconhecimento os movimentos sociais têm-se fortalecido, tais como: feministas, indígenas

e de afrodescendentes, principalmente na América Latina. Entretanto, para o autor, à medida que aumenta a diversidade, proporcionalmente a ecologia do reconhecimento deve ser consolidada.

A ecologia denominada por Boaventura de trans-escalas, está concentrada em desconstruir a lógica do universalismo abstrato e da escala global, visto que a ideologia que se funda na globalização neoliberal, desconsidera uma globalização alternativa e contra hegemônica que se baseia nas alternativas de justiça social, dignidade, respeito mútuo, solidariedade e etc. Segundo Boaventura:

a sociologia das ausências opera aqui des-globalizando o local em relação à globalização hegemônica – pela identificação do que no local não é passível de redução ao efeito de impacto – e explorando a possibilidade de o re-globalizar como forma de globalização contra-hegemônica, (SANTOS, 2010 p. 113).

Por fim, através da ecologia das produtividades, a sociologia das ausências pretende recuperar e valorizar os sistemas de produção das cooperativas, da economia solidária e outras, que visam se contrapor a mega-projetos de multinacionais que priorizam o desenvolvimento e a acumulação de capital em detrimento das populações locais.

Diante das cinco ecologias, a sociologia das ausências pretende não somente apresentar alternativas às lógicas da razão metonímica como também, revelar a diversidade de práticas sociais que em sua essência são contra-hegemônicas.

Propõe ainda, trazer a visibilidade o que, forçosamente, foi feito invisível e silenciado para confrontar o senso comum científico tradicional.

## DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ E A INFLUÊNCIA DE UMA “SUPOSTA” IDEOLOGIA FUNDADA NA RAZÃO METONÍMICA.

Há pouco mais de vinte anos a comunidade ribeirinha do arquipélago do Bailique teve os primeiros contatos com a justiça institucionalizada; com as primeiras jornadas itinerantes que desbravaram a floresta amazônica para alcançar essa área geográfica inóspita.

É correto afirmar que a maioria da população das comunidades do arquipélago do Bailique nunca tiveram nenhum tipo de contato direto com a justiça institucionalizada, antes do encontro com a justiça itinerante na década de noventa.

Parte da população nem sequer possuía registro civil, ou seja, não eram cidadãos. A partir das primeiras jornadas, a comunidade passou a compreender a importância de usufruir e exigir direitos pelo contato com aqueles que compunham a equipe das jornadas itinerantes.

Por outro lado, o Poder Judiciário amapaense também estava pisando em terreno desconhecido. Não houve nenhuma ação que promovesse um conhecimento prévio da realidade local. Não havia pesquisa, dados estatísticos, documentos ou qualquer outra informação oficial que produzisse conhecimentos relevantes sobre as comunidades do Bailique. O Poder Judiciário acostumado a lidar com os conflitos da “cidade grande”, com um jurisdicionado que vive na metrópole, foi ao encontro de um povo desconhecido, com demandas presumidas, mas não profundamente conhecidas, um mundo diferente.

A participação de instituições públicas e privadas nas jornadas itinerantes foi pensada, inicialmente, como um atrativo para aproximar a Justiça da população ribeirinha, pois o pouco tempo de divulgação das jornadas não socializou e esclareceu, a contento, sobre os serviços judiciários.

Os dados levantados por Ramos (2009), demonstraram que as procuras pelos serviços judiciários eram bem menores comparados a procura dos serviços agregados. “Isso leva à conclusão de que a maior demanda da população do Bailique não é por jurisdição, mas sim por serviços assistenciais do Estado, como os de saúde, saneamento, expedição de documentos e etc” (RAMOS, 2009, n.p.).

Mas, os dados levantados pelo autor não podem pressupor que as demandas não existiam. Tal constatação conduziria um estudo mais aprofundado, para compreender se a pouca procura pela jurisdição não se devia ao desconhecimento e ao distanciamento entre ribeirinhos e Judiciário.

O depoimento da coordenadora das primeiras jornadas, Dra. Sueli Pini, aponta que no início “parecia que estávamos entrando num túnel do tempo, rumo à Idade Média” (O JUDICIÁRIO, 2007). Em sua oralidade sugere o quanto a realidade da comunidade era distinta daquela vivida na cidade e desconhecida para os juízes:

Nós percebemos que milhares de pessoas viviam em estado de exclusão absoluta. Não existia energia, água potável, serviço de saúde, ninguém tinha documentação civil ou recebia algum benefício, tal o estado de isolamento em que estavam (O JUDICIÁRIO, 2007, p. 7).

Apesar da iniciativa louvável de sair ao encontro do jurisdicionado, havia e há a necessidade de sair de dentro do barco da Justiça para conhecer a realidade do povo. A entrega da jurisdição deve obedecer as regras da realidade circundante para que seja efetiva. Somente a interlocução entre Justiça e ribeirinhos é capaz de proporcionar uma experiência profunda para que o agir, a linguagem e a abordagem do Judiciário sejam mais adequados.

O que leva o Poder Judiciário não considerar os saberes locais? Quais as conseqüências de uma relação equidistante do Poder Judiciário em itinerâncias, mas especificamente em itinerâncias fluvias dirigidas



a uma comunidade tradicional? A distribuição da jurisdição em comunidades tradicionais deve ter especificidades? Acima de tudo, o presente estudo propõe reflexões como sementes para que os frutos sejam sempre colhidos em grande escala.

O Poder Judiciário, como um Aparelho Ideológico do Estado, tem seguido o paradigma dominante que reinou durante a modernidade, ou seja, a absorção da emancipação pela regulação que impediu grandes transformações sociais e, impediu ainda, um (des) pensar do direito. As mecânicas da jurisdição, da ação e do processo, seguiram as regras do paradigma dominante. A racionalidade que impera entre a magistratura brasileira é a metonímica, que como já dito, impõe a ideia de universalidade e totalidade do saber, bloqueando a possibilidade de se admitir outros saberes.

O encontro do Judiciário com os povos ribeirinhos é um encontro de culturas, de saberes e de olhares que nem sempre convergem, portanto a atitude colonialista silencia a cultura tradicional. A impossibilidade de ser ouvido como uma voz protagonista gera invisibilidade, ou seja, o ribeirinho é visto como um objeto a ser pesquisado e a ser colonizado, sociabilizado ou “juridicizado”.

Antes do encontro com o Judiciário, através das jornadas itinerantes, como eram as soluções de conflitos protagonizadas entre os ribeirinhos? Houve alguma preocupação em conhecer os métodos que eram utilizados pela comunidade para pacificação? Ou, de outra forma, o Judiciário impôs a solução judicializada de conflitos? Quais as ações implementadas para empoderar os ribeirinhos para que soluções “alternativas” e dialogadas de resolução de conflitos fossem colocadas em prática? Ou, foi gerada dependência pela máquina burocrática do Judiciário?

O problema do colonialismo do saber é que o mesmo gera o silenciamento cultural que pode destruir o conhecimento local. A pergunta que Boaventura faz sobre o tema é: há nos oprimidos aspirações que não são proferíveis, porque foram consideradas improferíveis depois de séculos de opressão?

O resultado de pesquisas parciais sobre o tema, nos dão conta que os primeiros magistrados que coordenaram as jornadas itinerantes, alegam que não havia formas de resolução de conflitos protagonizadas pelos ribeirinhos do Bailique, porém o certo é que não houve a preocupação em dar espaço, para o que possivelmente existia, fosse pronunciado, pois há um dilema em fazer o silêncio falar com autonomia e respeito. É mais fácil acreditar que o conhecimento regulatório e a cultura da metrópole, que também é a dominante, é melhor para os ribeirinhos. Opensamento e a ação intercultural, exige um grande esforço, quase que uma metanóia.

Importante salientar que o sul epistemológico possui um norte, ou seja, existe um norte no sul, que é imperial e colonialista, que expropria a humanidade dos que estão no sul epistemológico e que são alvos de uma cultura ocidental, eurocêntrica, que se utiliza do Judiciário, como um aparelho ideológico para manter a dominação e expropriar conhecimentos e racionalidades.

Com dito antes, a razão metonímica, que é base de ideologias, gera silêncios e não-existências, deve ser combatida através de uma visão contra hegemônica, pós-colonialista e principalmente, solidária.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

“O tempo leva tudo, o tempo leva a vida. La fora as margaridas fazem cor. Eu lembro a alegria, boiar naquelas águas e ver as lavadeiras lavando a dor. E lavavam a minha esperança perdida, de crescer lá no igarapé, e lavavam o medo que eu tinha da vida. E agora o medo o que é? A minha nave, um tronco navegava. As estrelas entre as palafitas, e as lavadeiras...e lavavam a minha paixão corrompida, as mulheres do igarapé. As Joanas, Marias, Creuzas e Margaridas, lavarão o que ainda vier”. (Música e letra de Osmar Junior, cantor regional, nascido no interior do Amapá)

A letra da música regional, descreve a realidade ribeirinha e a impossibilidade de serem quem são, de viverem segundo suas raízes e tradições; traduz o medo de permanecerem vivendo do mesmo jeito às margens dos rios e dos igarapés. Há grandes contradições na realidade vivida por comunidades tradicionais em países periféricos e semiperiféricos.

A preservação da cultura e da realidade de povos tradicionais não é importante para o Estado, uma vez que a ideologia que permeia e escorre para os seus aparelhos ideológicos é baseada em uma visão eurocêntrica, ocidental, colonialista e hegemônica, fruto de uma racionalidade metonímica que objetiva o outro e silencia grupos minoritários.

O Judiciário brasileiro expressa a ideologia dominante, quando se dispõe a ir ao encontro de uma comunidade tradicional, mas desconsidera suas peculiares, seus saberes e cultura. Depois de 20 (vinte) anos de jornadas itinerantes para o arquipélago do Bailique, não houve a preocupação de confrontar a ignorância do próprio Judiciário com o conhecimento dos ribeirinhos para que o contrário também pudesse acontecer de forma equilibrada.

Em certa entrevista concedida ao professor Pedro Vicente da Costa Sobrinho (1997), Chico Mendes declarou que gostaria de deixar de ser enganado pelo patrão, no momento do lançamento de seu crédito, para isso precisaria aprender a ler e escrever, ou seja, os saberes e as ignorâncias precisam convergir no encontro, através do diálogo e da articulação. O exemplo da necessidade de Chico

Mendes, demonstra que a articulação entre conhecimentos é importante, mas tendo cuidado com atitudes de dominação. Segundo Isabelle Stengers, apud SANTOS (2011 p. 62), através do que ela chama de “ecologia de práticas”, a relação cosmopolita pode acontecer sem desqualificação mútua dos saberes e conhecimentos previamente adquiridos, estes podem comunicar-se e confrontar-se em diferentes espaços. A dificuldade para a articulação entre os saberes é porque o conhecimento-regulação entende a diversidade de conhecimento e saberes como exteriorização do caos, que se origina de uma visão pré-científica e, completamente, hostil à ciência.

O enfoque atual do acesso à justiça preconiza a emancipação de comunidades através de formas dialogadas de solução de conflitos. Em Bailique o empoderamento, se é que este existiu ou existe, deveria ter como mote a valorização dos métodos utilizados antes do encontro com a Justiça institucionalizada, bem como, métodos auto compositivos de solução de controvérsias que geram protagonismo do cidadão.

De acordo com relatos de serventuários e magistrados que atuam na justiça itinerante desde os seus primórdios, os poucos conflitos que eram submetidos à Justiça giravam em torno de questões de terra. Atualmente, as estatísticas apontam para um aumento acentuado de crimes que envolvem tráfico de entorpecentes, furtos, roubos, estupros, violência doméstica etc. Diante desse quadro urge a reflexão sobre as seguintes questões: Qual a razão dos conflitos criminais terem aumentado após o início das jornadas itinerantes? Ou, sempre existiram e não eram contabilizados? Como eram solucionados os conflitos antes do início das jornadas itinerantes? Havia a figura de pater eleito informalmente pela comunidade para mediar conflitos? Questões como essas devem ser consideradas para que as ações futuras sejam menos hegemônicas.

Importa salientar que em 20 (vinte) anos de jornadas itinerantes, a violência explodiu no arquipélago do Bailique fruto de mudanças estruturais. É certo que existe um fluxo migratório intenso para o arquipélago, migrantes atraídos pelos programas de assentamentos, principalmente vindos do nordeste do Brasil, fato que não é visto com bons olhos pelos ribeirinhos. O transporte contínuo do arquipélago para capital, chamada Macapá, aumentou consideravelmente, transformando as relações de consumo, de trabalho e de produção. Essa série de fatores contribuíram para que a cultura do ribeirinho esteja se perdendo, até mesmo o tipo de alimentação específica, assemelha-se hoje ao que é consumido na metrópole.

A sociologia das ausências é um instrumento interessante para evitar que as invisibilidades continuem sendo suscitadas através de intervenções dos Aparelhos Ideológicos do Estado, no caso da presente pesquisa, as jornadas itinerantes promovidas pelo Poder Judiciário local.

O direito ocupa um papel proeminente na gestão reconstrutiva dos excessos e dos déficits da modernidade ocidental. O agir no sentido da regulação é respaldado pelo poder coercitivo do direito, logo a crise paradigmática da modernidade gera, por conseguinte, a crise do paradigma do direito moderno.

Tanto a práxis como a teoria do direito moderno estão em crise e, em busca de um novo paradigma, uma vez que a racionalidade que deu lastro para o paradigma da modernidade é a metonímica, com suas universalidades e visão de um todo compacto, onde não há espaço para levar em conta essencialidades das partes.

As ecologias que fundamentam a sociologia das ausências e que se contrapõem as lógicas propostas pela razão metonímica, são essenciais para produzir um (des)pensar do direito moderno. Produzir desconstrução é um processo longo e complexo, mas não há que se esperar que um período de transição paradigmática sistêmica seja curto. É essencial que o (des) pensamento siga caminhando em

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. [et. al]. Um mapa da ideologia. Organização Slavo Zizek; Trad. Vera Ribeiro - Rio de Janeiro, 1996.

ALTHUSSER, Lois. Aparelhos Ideológicos de Estado. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1992.

ALMEIDA, Marineide Pereira de; SOARES, Ana Cristina de Paula Maués; LIMA, Josinete Pereira;

SANTOS, Marcos Antônio Souza dos. A participação da mulher em organizações sociais rurais na Amazônia: estudo de caso no Arquipélago do Bailique, Estado do Amapá. PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP. Macapá, n. 6, p. 19-31, dez. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unifap.br/index.php/pracs>>. Acesso em: 01 nov 2014.

DESTRI, Luíza. A justiça que vai aonde o povo está – vitórias e desafios da Justiça Itinerante Fluvial, que há dez anos percorre rios e igarapés do Amapá. Getúlio, n. 2, ano 1, mar/2007, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

Disponível em:

<[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7217/Ed2\\_AJusticaQueVai.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7217/Ed2_AJusticaQueVai.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 10 out 2014.

FERRAZ, Leslie S. Democratização do Acesso à Justiça: A Justiça Itinerante Fluvial do Amapá, no Rio Amazonas. In: Anais do III Encontro Anual da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação (ANDHEP). Set/2007. UFPB, João Pessoa - PB. Disponível em:

<<http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/VIIencontro/gt04-03.pdf>>. Acesso em: 10 out 2014.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. São Paulo. Ed.: Vozes, 2008.

KOSELLECK, Reinhart. Estratos do tempo: estudos sobre história. Trad. Markus Hediger. – 1a. Ed. – Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico 2010.

Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 18 set. 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Plataforma IPEA de Pesquisa em Rede. Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: A Justiça Itinerante no Brasil.

Diretoria de Estudos e Políticas de Estado, Instituições e Democracia (DIEST/IPEA). 2012.

Disponível em:

<[http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/termo\\_referencia/Termo\\_de\\_Referencia\\_Democratizacao\\_o\\_do\\_Acesso\\_a\\_Justica.pdf](http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/termo_referencia/Termo_de_Referencia_Democratizacao_do_Acesso_a_Justica.pdf)>. Acesso em: 08 out 2014.

O JUDICIÁRIO. Justiça nas “ilhas que dançam” – As aventuras do Juizado Itinerante do Amapá levam cidadania às margens do Amazonas. Ano I, n. 9, jun/2007. São Paulo: Tribunal de Justiça de São Paulo, 2007.

PINI, Sueli Pereira. Relatório da 50a jornada itinerante fluvial. Macapá: Juizado Especial Cível de Macapá, 2003.

\_\_\_\_\_. A Experiência do Juizado Itinerante do Amapá. Conferência proferida no 2º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça. R. CEJ, Brasília, n. 17, p. 71-75. Abril/jun. 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero17/painel43.pdf>>. Acesso em: 01 out 2014.

RAMOS, Carlos Fernando S. Política judiciária como instrumento de inclusão social: A experiência do juizado itinerante fluvial do estado do Amapá. Texto não publicado. Apresentado no Curso de Mestrado em Direito Ambiental e Políticas Públicas da Universidade Federal do Amapá. Macapá: [s.n], 2009, n.p.

REZENDE, Maria Idalina Monteiro. A linguagem jurídica e sua expressão no contexto ribeirinho: a Justiça Itinerante no Baixo Madeira. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Rondônia – Campos Guajará-Mirim. 2010. Disponível em:

<<http://www.livros01.livrosgratis.com.br/cp146122.pdf>>. Acesso em: 30 set 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 14 ed. São Paulo: Cortez, 2013.

\_\_\_\_\_. Para uma revolução democrática da justiça. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2003.

\_\_\_\_\_. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. 3a. Ed. São Paulo: Cortez, 2010 (Coleção Para um novo senso comum; V 4)

\_\_\_\_\_. Epistemologias do sul. Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula Menezes [Orgs.] – São Paulo: Cortez, 2010

\_\_\_\_\_. Poderá o direito ser emancipatório?. Revista Critica de Ciências Sociais, 65, maio 2003: 3-76.

\_\_\_\_\_. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8a. Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. Pág. 73 a 102. Cidadania e Inclusão. Social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin/Organizadores Flávio Henrique Unes Pereira, Maria Tereza Fonseca Dia. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ. Apresentação das necessidades de infraestrutura e manutenção do Poder Judiciário – Análise da demanda social para o Poder Judiciário no Estado do Amapá – Período 1995-2007. Macapá: Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, 2007.

\_\_\_\_\_. A justiça itinerante. Disponível

em:<[http://www.tjap.gov.br/jus\\_itinerante.php](http://www.tjap.gov.br/jus_itinerante.php)>. Acesso em: 01 out 2014.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 023/2005-TJAP, de 29 de junho de 2005. Disciplina o funcionamento da Justiça Itinerante Estadual em 1o e 2o graus e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, n. 3550, 19 mar. 2005.

VIEIRA. I. M.; ARAÚJO NETO. M. D. Aspectos da socioeconomia dos pescadores de camarão da Ilha do Pará (PA) e Arquipélago do Bailique (AP). Boletim do Laboratório de Hidrobiologia, v. 19, n.1, p. 85-94, 2006.direção a muitas perguntas e não, em direção a respostas.

## NOTAS

### Notas 1

“Uma das fraquezas da teoria crítica moderna foi não ter reconhecido que a razão que critica não pode ser a mesma que pensa, constrói e legitima aquilo que é criticável. Não há conhecimento em geral, tal como não há ignorância em geral [...]. Para teoria crítica pós-moderna, pelo contrario, todo conhecimento crítico tem de começar pela crítica do conhecimento. Na actual fase de transição paradigmática a teoria crítica pós-moderna constrói-se a partir de uma tradição epistemológica marginalizada e desacreditada da modernidade o conhecimento emancipação”. (SANTOS, 2011, P. 30, 31)

### Nota 2

Palavra indígena que significa “criança pequena”

### Nota 3

O sentido do Norte no texto, não se refere ao espaço geográfico, mas sim ao centro da cultura ocidental, eurocêntrica. Assim como Boaventura, metaforicamente, chama sul o local do sofrimento humano causado pelo capitalismo (SANTOS, 2010, P. 27)

### Nota 4

“[...] a razão indolente sob duas das suas formas, razão metonímica e a razão proléptica. As duas outras formas são aparentemente mais antigas e têm suscitado muito mais debate (o debate sobre o determinismo ou livre arbítrio; o debate sobre realismo ou construtivismo). Em minha opinião, porém, as duas primeiras são verdadeiramente as formas fundacionais e é por isso que, não tendo elas sido questionadas, os debates referidos se têm revelado indecidíveis.” (SANTOS, 2010, p. 97)

### Nota 5

“É por isso que todas as dicotomias sufragadas pela razão metonímica contêm uma hierarquia: cultura científica/cultura literária; conhecimento científico/conhecimento tradicional; homem/mulher; cultura/natureza; civilizado/primitivo; capital/trabalho; branco/negro; norte/sul; ocidente/oriente; e assim por diante.” (SANTOS, 2010 p. 98)

### Nota 6

“Normalmente os historiadores organizam o tratamento do tempo em torno de dois pólos: o primeiro concebe o tempo de forma linear, como uma flecha, quer teleologicamente, quer como um futuro indefinido; nesse caso, trata-se de uma forma irreversível de decurso. O outro imagina o tempo como algo recorrente e circular. Esse modelo, que destaca o retorno do tempo, é frequentemente, atribuído aos gregos; em contraposição, judeus e cristãos teriam desenvolvido o modelo linear. Momigliano já demonstrou que essa oposição é ideologicamente enviesada. Ambos os modelos são insuficientes, pois toda sequência histórica contém elementos lineares e elementos recorrentes. A circularidade também deve ser pensada em termos teleológicos, pois o fim do movimento é o destino previsto desde o início: o decurso circular é uma linha que remete a si mesma.” (KOSELLECK, 2014, p. 19)

# Capítulo 29

## ENVELHECIMENTO E CÁRCERE: APONTAMENTOS SOBRE O TRATAMENTO DO IDOSO PRESO EM DOCUMENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA

[DOI: 10.37423/200200240](https://doi.org/10.37423/200200240)

*Marina Portella Ghiggi (Professora de Direito Penal da Universidade Católica de Pelotas. Advogada da Superintendência de Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutoranda em Políticas Sociais e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas. Contato: marina-ghiggi@susepe.gov.rs.br; marinaghiggi@gmail.com.*

**RESUMO:** O envelhecimento populacional é característica marcante da atualidade, refletindo em todos os aspectos da dinâmica social, inclusive no cárcere. Nesse sentido, embora o envelhecimento já esteja presente nos presídios brasileiros, percebe-se negação desta realidade diante da ausência de políticas públicas específicas e até mesmo da escassez de estudos direcionados ao assunto que demonstrem a vulnerabilidade etária no cárcere. Acredita-se que o reconhecimento jurídico é imprescindível para o combate a violações de direitos. Assim, sendo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária o primeiro dos órgãos da execução penal, a presente pesquisa pretende analisar os documentos do referido Conselho (Planos e Resoluções) sob a perspectiva de contemplação ou não do envelhecimento/idoso no cárcere.

**Palavras-chave:** Envelhecimento prisional. Idoso encarcerado. Vulnerabilidade etária no cárcere.



## INTRODUÇÃO

Como é constantemente noticiado, o avanço da medicina e das técnicas para melhoria da qualidade de vida estão rapidamente aumentando a expectativa de vida das pessoas no mundo inteiro. Aliás, é o envelhecimento populacional uma das características mais marcantes da atualidade. Os resultados obtidos no último censo demográfico realizado no Brasil pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010, evidenciam o citado aumento da expectativa de vida.

A vida média do brasileiro em 1940 era de 45,5 anos, passando para 72,78 anos em 2008, ou seja, houve uma elevação na perspectiva de vida de mais de 27 anos nesse período, consoante outro documento também elaborado pelo IBGE em 2008, intitulado A projeção da população do Brasil por Sexo e Idade – 1980-2050.

Nesse contexto, a sociedade começa a pensar e a instituir reformas para melhor lidar com a nova realidade, uma vez que diferentes estruturas são necessárias de acordo com as peculiaridades da população. Dentre tais reformas, certamente está a do âmbito jurídico em geral (Direito Civil, Previdenciário, Direito do Consumidor...), na qual se inclui a necessidade de reformas também dos direitos Penal, Processual Penal, bem como da legislação pertinente ao sistema carcerário. A reformulação de políticas públicas que, de uma forma ou outra, possam implicar em melhores condições para a garantia dos direitos fundamentais no contexto do encarceramento e principalmente de forma preventiva a ele, também precisa ser observada.

A questão das reformas se impõe na medida em que o envelhecimento populacional, assim como as demais características marcantes de uma sociedade, como a realidade contrária, de uma sociedade majoritariamente jovem, por exemplo, reflete-se no sistema penal. E nesse sentido, infelizmente, ainda é pouca a atenção que tem o Brasil conferido aos seus idosos envolvidos no sistema penal, processual penal e também no sistema carcerário.

Também a realidade de países com mais idosos corrobora a preocupação de que com o envelhecimento populacional o contingente de idosos presos cresça, Atkinson, referindo-se à Inglaterra e ao País de Gales comenta: “O número de pessoas idosas na prisão também está crescendo rapidamente e as pessoas acima de 60 anos tem o maior crescimento percentual dentre todos os grupos de idade na prisão, apresentando crescimento de 149% em uma década.” (2008, p.34) A constatação da autora corrobora a tendência de que o envelhecimento populacional acarreta mudanças etárias também nos presídios.

Ademais, deve-se aqui lembrar que a população idosa possui, sob muitos aspectos, necessidades diferenciadas da população não idosa, fato que, obviamente, se reflete no interior das penitenciárias, merecendo estudo. Então, mister é que o assunto seja detalhadamente analisado sob a perspectiva das peculiaridades dos idosos, na tentativa de encontrar alternativas para que não seja mais uma população ainda mais vulnerabilizada pelo cárcere.

No Brasil, embora o número de idosos encarcerados ainda seja pequeno, consoante dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2010), o encarceramento desta parcela da população triplicou entre os anos de 2005 e 2010. Especificamente no estado do Rio Grande do Sul, dados da Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE, 2018) indicam que 2% dos presos possuem mais de 60 anos. Os presos com idade entre 46 e 60 anos já são 10% da população carcerária masculina e 16% da feminina.

Assim, percebe-se que se trata de uma população mais vulnerável à violação de direitos do que a população jovem presa, sendo necessário pesquisar e conhecer os principais aspectos de tais violações, evidenciando em quais pontos da vida prisional os idosos estão sendo mais vulneráveis, justamente para que possíveis soluções possam ser pensadas.

Nessa linha, acredita-se que o reconhecimento jurídico é imprescindível para o combate a violações de direitos. Assim, sendo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária o primeiro dos órgãos da execução penal, a presente pesquisa pretende analisar documentos do referido Conselho (Planos e Resoluções) sob a perspectiva de contemplação ou não do envelhecimento/idoso no cárcere nas políticas públicas penitenciárias brasileiras.

## IDOSO NO CONTEXTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

Estudo da legislação penal, processual penal e de execução penal foi o primeiro passo na abordagem sobre o reconhecimento do idoso, antes de adentrar exatamente nos planos do CNPCP, justamente para que se conheça quem é o idoso no contexto jurídico criminal brasileiro.

Muito provavelmente em virtude da ampla (mas necessária) proteção dada ao idoso pela legislação em geral – com a criação de um estatuto próprio, por exemplo, o tratamento dispensado ao idoso no Direito Penal ainda é bastante incipiente e conservador da ideia de que o idoso enquanto vítima é mais frágil do que quando autor de crime.

Por óbvio que em muitos casos os crimes cometidos contra essa parcela da população recaem realmente contra seus representantes mais frágeis. Entretanto, uma legislação não pode supor

previamente, por exemplo, que o idoso autor de crime também não seja fisicamente frágil e carecedor de particular atenção, como faz a nossa legislação.

O Estatuto do Idoso dispõe que tal legislação é destinada a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Portanto, idoso, no Brasil, é a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

Observa-se que o Código Penal Brasileiro (CP), ao ser adaptado ao Estatuto, apenas reformulou seus dispositivos de acordo com a idade disposta por ele (igual ou superior a 60 anos) quando tratava do idoso como vítima, não alterando dispositivos que dispõem sobre o idoso como acusado, réu ou condenado.

Veja-se alguns exemplos de crimes que tiveram sua pena aumentada no caso de serem cometidos contra pessoas com idade igual ou superior a 60 anos: homicídio doloso (art.121, §4º, CP), abandono de incapaz (art.133, §3º, III, CP), sequestro e cárcere privado (art.148, §1º, I, CPB), extorsão mediante sequestro (art.159, §1º, CPB). Todos esses dispositivos penais tiveram sua redação alterada pela citada Lei nº10.741/03 para que fosse incluída a idade taxativa (igual ou maior de 60 anos) da vítima para a configuração do aumento de pena. A mesma lei também qualificou o crime de injúria que utilize elementos eferentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (art.140, §3º, CPB).

Ademais, há também a circunstância agravante genérica, prevista no art.61, II, alínea h, do Código Penal, para crime cometido contra criança, maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida, também com redação dada pelo Estatuto do Idoso.

Todavia, o cerne da questão é o idoso como acusado, réu ou condenado. E, quanto a esse aspecto, o Código Penal não acolheu a idade fixada pelo Estatuto do Idoso. Veja-se três casos acerca de uma das atenuantes nominadas, da suspensão condicional da pena e da redução dos prazos de prescrição, respectivamente, previstos no CP, que ilustram a situação, trazendo os benefícios apenas para os maiores de 70 anos.

Como se observa, o legislador penal brasileiro deixou de levar em consideração a idade de 60 anos ou mais para as prerrogativas do idoso como réu e condenado, deixando a idade de 70 anos como marco para que a pessoa receba tratamento penal diferenciado.

Interessante atentar para como os tribunais brasileiros têm se manifestado sobre a questão. Em julgamento do Habeas Corpus nº89969, o Supremo Tribunal Federal, em 2007, entendeu que o artigo

115 do Código Penal, por sua completude e seu caráter especial, prescindia de observação ao Estatuto do Idoso. Consoante voto do ministro Marco Aurélio, o relator na ocasião:

De início, excluo a visão de que, com a vinda à baila do Estatuto do Idoso, estampado na Lei nº10.741/03, houve a derrogação do artigo 115 do Código Penal, no que o primeiro define como idosa a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos e o preceito penal versa os setenta como conducentes a reduzir-se o prazo prescricional à metade. Esse entendimento ocorre ante a circunstância de a norma do Código Penal ser completa, não remetendo à disciplina legal do que se entende como idoso, mas fixando os setenta anos como capazes de levar à diminuição do prazo prescricional. (2007, p.5)

O Superior Tribunal de Justiça, da mesma maneira, também entendeu pela não alteração do Código Penal pelo Estatuto do Idoso de forma implícita. A seguir, os fundamentos da decisão:

A Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) considera idosa a pessoa a partir de 60 anos de idade. No entanto, isto não alterou o CPB, que, em seu art. 115, prevê a redução de metade dos prazos de prescrição quando o criminoso for, na data da sentença, maior de 70 anos, na data da sentença. No caso, de acordo com os autos, o paciente tinha 63 anos de idade na data da sentença. Portanto, não há redução do prazo da prescricional. (2010, p.3)

Embora, como se afere pelas decisões acima colacionadas, os tribunais entendam pela não alteração implícita dos dispositivos que se referem ao idoso réu ou acusado, do Código Penal pelo Estatuto do Idoso, parte da doutrina se manifesta de forma diversa. Marty (2007), em artigo sobre qual o impacto do Estatuto do Idoso para o estabelecimento do conceito de idoso para fins penais, refere que o Código Penal faz diferenciação inconstitucional, por violação da igualdade, entre o idoso vítima e réu. No mesmo sentido, Prado é categórico ao referir que:

[...] no que se refere ao marco etário de 70 (setenta) anos, com a edição da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) passa a ser ele de 60 (sessenta) anos, para efeitos de prescrição da pretensão punitiva, numa interpretação favorável constitucionalmente assegurada (art.5º, XL, CF).(2004, p.731)

Também Cirino dos Santos compartilha da construção dos autores anteriormente mencionados, alegando que a alteração do limite etário de 70 anos para 60 anos para redução dos prazos prescricionais deve ser feita tendo em vista o motivo pelo qual se alterou expressamente a circunstância agravante genérica do artigo 61, alínea h, CPB, na hipótese de ser vítima de crime.

Segundo o jurista: “a analogia in bonam partem é autorizada pelo princípio da legalidade penal e, portanto, constitui direito do réu” . (2008, p.700)

Assim, grave problema há no que tange ao tratamento que o Código Penal confere ao idoso. De um lado, houve reforma para que as vítimas fossem consideradas idosas aos 60 anos, na linha do Estatuto do Idoso. De outro, o idoso acusado, réu e condenado na seara penal é somente a pessoa com mais de 70 anos. Mais uma vez foram os acusados, réus e condenados esquecidos quando o assunto é humanizar o Direito Penal? Ou realmente o legislador, utilizando-se do senso comum, pois nenhuma evidência científica há para que se justifique tal diferenciação, sem verificação no caso concreto, entende que o idoso vítima é mais frágil que o idoso autor de crimes e que, por isso, necessita maior proteção? Flagrante e absurda desigualdade (mais uma) é o que se nota na legislação brasileira, que merece ser urgentemente adaptada ao Estatuto do Idoso e passe a considerar, sem qualquer outra distinção, toda pessoa maior de 60 anos como idosa.

Incorrendo no mesmo erro legislativo, a Lei de Execução Penal (LEP) também não foi alterada levando em conta a idade de 60 anos para consideração de pessoa como idosa. Em seu artigo 117, a LEP estabelece que somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de condenado maior de 70 anos, condenado acometido de doença grave, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e condenada gestante. Observe-se que essa previsão se refere a presos já condenados, regulamentando a pena de prisão em virtude de uma sentença penal condenatória.

Na atualização legislativa feita pela Lei nº 12.403 de 2011, (após 8 anos da edição do Estatuto do Idoso), que incluiu na legislação processual penal brasileira a previsão da prisão cautelar domiciliar (diferente, então, da previsão de prisão domiciliar da LEP acima citada), também trouxe previsão que abarca apenas o idoso com mais de 80 anos ou o idoso debilitado por motivo de doença grave, nota-se a mesma incongruência no tratamento do idoso também no Código de Processo Penal Brasileiro .

A prisão cautelar domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (artigo 317 do Código de Processo Penal). Ou seja, trata-se de prisão antes da condenação. A prisão cautelar domiciliar, em si, é grande avanço da legislação pátria, principalmente no sentido de desafogamento do sistema penitenciário.

Consoante o artigo 318 do CPP, poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for maior de 80 anos, estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave, for ele imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência, ou

seja gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. Há previsão, ainda, de que para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Novamente, entende-se que o legislador brasileiro equivocou-se ao estabelecer idade diferente da estabelecida pelo Estatuto do Idoso para proteger parte da população idosa, os maiores de 80 anos.

Em que pese o idoso doente não tenha restado desamparado sob este aspecto, sem a possibilidade de recebimento do benefício, tanto da prisão domiciliar, quando do cumprimento de pena imposta em sentença, quanto a prisão domiciliar cautelar, ambas estendidas a qualquer pessoa debilitada por motivo de doença grave, não importando a idade, critica-se, mais uma vez, a diferença de tratamento dispensada aos idosos entre si.

Trata-se do envelhecimento um processo individual, sendo que suas características debilitantes variam de pessoa para pessoa. Não pode, repita-se, uma legislação supor que um idoso de 80 anos é mais frágil e vulnerável que os demais idosos, sem a análise do caso concreto. Muito provavelmente uma pessoa de 80 anos precisará de mais cuidados que uma pessoa de 60 anos, mas tal fato não pode ser encarado como uma realidade absoluta, principalmente porque um país ainda com tamanha desigualdade social como é o Brasil, ampara diversos tipos de envelhecimento, com maior ou menor fragilidade.

Como exemplos de adequação legislativa, em que houve concessão de direitos a todos os idosos, ou seja, a todos os maiores de 60 anos, temos os artigos 32 e 82 da Lei de Execução Penal. O artigo 32 refere que na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado, sendo que aos maiores de 60 anos será possibilitada a solicitação de ocupação adequada à sua idade. Também aos doentes ou deficientes físicos é garantido exercício de atividades apropriadas ao seu estado. Já o artigo 82, em seu parágrafo 1º, dispõe que a mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimentos próprios e adequados às suas condições pessoais.

Infelizmente, como foi visto, a regra é a desarmonia legislativa em relação ao Estatuto do Idoso. Assim, é urgente a adaptação da legislação brasileira ao Estatuto do Idoso, principalmente o Código Penal em seus dispositivos acerca do idoso enquanto acusado, réu e condenado.

Há que se primar pelo direito à igualdade sempre que não haja motivos para que se reconheça a desigualdade. No caso em questão, o legislador não possui qualquer amparo para a violação da igualdade entre aqueles que ele próprio considerou idosos. Ademais, em que pese a ideia existente

na sociedade do idoso como incapaz de cometer crimes, de fato, ele é sim protagonista de crimes, assim como qualquer outro ser humano. A possibilidade então do idoso realmente deparar-se com essas legislações penais é mais um motivo para se busque sua uniformização a partir do Estatuto do Idoso.

Além da análise das previsões legais, para fins de conhecer as possíveis vulnerabilidades etárias da prisão, é necessária análise das políticas públicas envolvendo idosos presos, bem como os impactos de sua inexistência.

## POLÍTICAS PÚBLICAS PENITENCIÁRIAS PARA IDOSOS

Em artigo intitulado “Idosos brasileiros: o contexto dos direitos sociais e das políticas sociais”, Kunzler e Bulla atentam para as implicações do envelhecimento da sociedade e os reflexos no acesso a políticas sociais. As autoras referem que no contexto da Constituição Federal de 1988, “a saúde, a previdência e a assistência social foram homologas como políticas sociais públicas, compondo os três pilares da Seguridade Social Brasileira”. (2014, p.154)

A partir de tal reflexão proposta pelas assistentes sociais Kunzler e Bulla, as políticas penitenciárias voltadas para a população idosa podem ser enquadradas no prisma da Seguridade Social, tendo em vista ser esta um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art.194, CF).

Pereira e Mendonça ressaltam a importância da previsão constitucional acerca da Seguridade, sendo que a partir de tal consagração à assistência social foi conferida “um status formal de política pública, bastante diferente da simples caridade, filantropia ou favor.” (2013, p.145) Entretanto, referem as autoras a dificuldade da efetivação das garantias da população idosa, sendo que no mundo capitalista, tal parcela da população é vista como “um fardo para as políticas públicas, principalmente no âmbito da seguridade social” (idem, p.150)

Para Kunzler e Bulla, em que pese a importância da aprovação do Estatuto do Idoso, que “representou um marco histórico na legitimação de uma velhice digna aos brasileiros” (idem, p.155), não há o cumprimento da legislação, fator que não garante cidadania e autonomia aos idosos. Dentre as violações decorrentes da não observância da legislação, as autoras indicam o desligamento do mercado de trabalho, os baixos valores das aposentadorias, dentre outros. Nesse ponto, percebe-se uma possível equivalência aos fatores indicados como influenciadores da criminalidade. É possível

pensar, sob este prisma, até que ponto a questão da condição social do idoso brasileiro também não o acaba tornando vulnerável ao sistema penal e, conseqüentemente, ao sistema penitenciário.

As políticas, ou melhor, a ausência de políticas públicas em relação à população idosa acabaria influenciando no pré e no pós envolvimento no que tange ao sistema penal: no pré, quando não fornece meios adequados a garantir a sobrevivência a partir de um trabalho digno; e no pós ao enfatizar a violência da estrutura prisional. Tal questão também é permeada por outra constatação: a da mudança do papel do idoso no contexto social. Segundo as autoras, “os idosos vêm assumindo um papel relevante, uma vez que, por circunstâncias como o aumento do desemprego, muitos idosos são levados a agregarem em torno de si, filhos e netos” (idem, p.157).

Adentrando exatamente na análise das políticas públicas penitenciárias específicas para idosos já foi anteriormente realizada em outros documentos, como por exemplo, normativas sobre a saúde prisional, tendo sido localizada, em âmbito nacional, a Portaria Interministerial nº 1.777/03. Tal portaria aprovou o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, que tem como destinação, segundo o documento, “prover a atenção integral à saúde da população prisional confinada em unidades masculinas e femininas, bem como nas psiquiátricas”. Em relação à saúde da população idosa, o Plano é totalmente omissivo.

Chama atenção a questão específica da saúde bucal: em que pese pesquisa de saúde bucal mais recente no país (SB Brasil, 2010), constatando que apenas 7,3% dos idosos entre 65 e 74 anos não usam algum tipo de prótese dentária, o Plano não traz qualquer previsão específica nesse sentido. Conforme se percebe, a partir desta breve análise de documentos, o idoso, em termos de saúde prisional, é completamente esquecido pelos instrumentos normativos e, conseqüentemente, assim também o é no dia-a-dia das penitenciárias.

## IDOSOS EM DOCUMENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA

Sendo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária o primeiro dos órgãos da execução penal, pretende-se analisar os documentos do referido Conselho (Planos e Resoluções) sob a perspectiva de contemplação ou não do envelhecimento/idoso no cárcere. Também foram analisados documentos do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, buscando-se referências que demonstrassem afinidade com a questão do envelhecimento no cárcere.

A Resolução nº1 de 29 de abril de 2008, que dispõe sobre o Plano Diretor do DEPEN, composto por 23 metas. Dentre tais metas, diversas abordam a questão da necessidade de incentivo à inserção do preso



no mercado de trabalho, demonstrando preocupação com o futuro produtivo do preso. A preparação para o retorno ao convívio social do preso idoso, que apenas excepcionalmente retornará ao mercado de trabalho, é esquecida.

Também a Resolução nº14 de 1994, que contempla as conhecidas Regras Mínimas para tratamento de presos no Brasil foi analisada. Em seu artigo 7º dispõe que os presos devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou suas seções, sendo que a idade é característica pessoal que deve ser observada para tal separação. Aborda a necessidade de acompanhamento da saúde do preso, devendo os médicos responsáveis determinarem a capacidade física de cada preso para o trabalho (art.18, III). Trata-se de discreta, mas importante previsão, tendo em vista que o trabalho prisional é, em geral, de difícil acesso para o idoso preso, configurando-se como mais uma de suas vulnerabilidades no cárcere.

Resolução nº4 de 2001, dispõe a respeito do incentivo e da implementação da assistência ao egresso, através de patronatos públicos ou particulares. A referida resolução, na mesma lógica da nº1 de 2008, apenas salienta a necessidade de incentivar a criação e manutenção dos patronatos, seguindo a linha de que a única perspectiva de vida do egresso pós-cárcere é necessariamente a atividade lucrativa laboral.

A respeito das diretrizes para cumprimento das Medidas de Segurança, temos a Resolução nº5 de maio de 2004. A 16ª diretriz determina que os pacientes com longo período de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, que apresentem quadro clínico e/ou neurológico grave, com profunda dependência institucional e sem suporte sócio-familiar, deverão ser objeto de ‘política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida’, beneficiados com bolsas de incentivo à desinternação e inseridos em serviços residenciais terapêuticos.

Por óbvio que os presos idosos cumprem, em geral, pena e não necessariamente medida de segurança, como qualquer preso. De qualquer maneira, tal diretriz parece que bem se adequaria à realidade dos idosos em cumprimento de pena também, além dos submetidos à medida de segurança, justamente porque diferente das demais ideias de pós-cárcere contempladas em outras políticas, não remete necessariamente ao trabalho produtivo. A previsão de incentivo à desintegração com inserção em serviços residenciais terapêuticos também é extremamente adequada ao egresso idoso. Como simplesmente colocar em liberdade um idoso que não consegue mais sustentar-se ou sequer ser responsável pelo gerenciamento de sua vida, sem atenção às suas necessidades básicas? Como pensar que o Estado colocará, de forma literal, na rua, um indivíduo nessas condições? Nesse sentido,

interessante seria que tal previsão para submetidos à medida de segurança fosse também estendida aos idosos egressos do cárcere.

A seguir, busca acerca de previsões sobre envelhecimento e cárcere foram feitas no último Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do ano de 2015. A Medida 5, denominada “Redução do encarceramento feminino”, faz referência a uma demanda específica de, na aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, priorizar as gestantes, puérperas e idosas (p.13).

Sobre os trabalhadores e metodologia prisional, refere a Medida 6 que os agentes envelhecem e adoecem precocemente dentro do ambiente prisional, “sem capacidade de terem um efetivo auxílio nos crescentes desafios do sistema prisional” (p.28). Pertinente a lembrança de que o envelhecimento acentuado do cárcere também atinge seus trabalhadores e não apenas os presos.

A Medida 7 refere sobre o Respeito à diversidade, alertando sobre o fato de que questões de gênero, orientação sexual, deficiência, geracional, nacionalidade, raça, cor, etnia não devem ser desconsideradas, sendo pilares no acesso a direitos e gestão de políticas públicas. Ressalte-se aqui a abordagem do plano em relação à idade, referindo-se ao termo “geração”.

Por fim, foram estudadas as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal, documento elaborado pelo Ministério da Justiça em 2011. Saliente-se que já existiam resoluções anteriores, de 1994 e 2005, sendo que a de 2011, dentre outras inovações, inseriu conceitos, como por exemplo, o de “acessibilidade” (p.10). Para o adequado planejamento das unidades prisionais, o documento aponta como pertinente conhecer, dentre outras características, a faixa etária da população prisional (p.18).

Também chama atenção, no anexo III, a conceituação e classificação de estabelecimentos penais. Dentre tais conceituações, tem-se a de “estabelecimentos para idosos”, que são assim definidos:

[...] estabelecimentos penais próprios ou seções, ou módulos autônomos, incorporados ou anexos a estabelecimentos para adultos, destinados a abrigar pessoas presas que tenham no mínimo 60 anos de idade ao ingressarem ou as que completarem essa idade durante o tempo de privação de liberdade. (p.25)

Diante desta análise documental, percebe-se que, embora o idoso preso não seja completamente esquecido pelos documentos jurídicos, existem pouquíssimas previsões de direitos específicos aos idosos presos. Ademais, em uma primeira análise, é possível afirmar que o idoso é praticamente invisível para as políticas públicas específicas contidas nestes documentos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o exposto, percebe-se que já é realidade no Brasil o envelhecimento no cárcere, fator que requer urgente atenção, especialmente no que tange à previsão de garantias específicas a essa população.

Nesse sentido, a dificuldade das pessoas em enxergarem-se em um futuro não distante como pessoas idosas, com as peculiaridades inerentes ao envelhecimento, pode refletir-se no modo ainda preconceituoso com o qual o envelhecimento é lidado, acarretando no esquecimento dos idosos em diversos âmbitos, dentre eles o das políticas penitenciárias.

Saavedra (2010), ao propor a “Criminologia do Reconhecimento”, refere que por nos reconhecermos mutuamente como iguais, como seres humanos, é que temos a capacidade de sofrer com o sofrimento alheio. Assim, a aproximação do Reconhecimento com a questão dos idosos presos indica a possível reificação do envelhecimento feita pela sociedade livre. Mesmo fora do ambiente prisional, os idosos muitas vezes não são reconhecidos como seres humanos.

Entende-se que o prisma do reconhecimento é um possível pano de fundo para o estudo da questão do impacto da ausência de políticas públicas na vulnerabilidade etária no cárcere. Por que a sociedade maltrata tanto os idosos? Será que ela própria não reconhece seu futuro nessas pessoas? Ou é exatamente por negar que um dia também serão idosos que assim agem?

Reconhecer o idoso, apenado ou não, como a si mesmo, em um futuro não distante, pode ser uma das formas de se evitar que suas diferenças e necessidades não passem despercebidas pelas políticas públicas. Por todo exposto, a necessidade de reconhecimento das peculiaridades do envelhecimento é também medida que se impõe em um estado que se pretende democrático de direito.

## REFERÊNCIAS

ATKINSON, Lorraine. Old and inside: older people in prison. In Working with Older People. Vol.12, issue 3, September, 2008. P.34-37.

BANCO MUNDIAL. Expectativa de vida no Brasil. Brasília: Banco Mundial, 2018. Disponível em <<http://www.worldbank.or>>. Acesso em jul.2018.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Relatórios Estatísticos. Dez. 2005/dez. 2011. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº155.437/RS. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 7 dez. 2010. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/>> Acesso em: 22 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº89.969. Relator: Marco Aurélio. Julgado em 26 jun. 2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/>> Acesso em: 22 jul. 2018.

BUSSO, Gustavo. Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para latinoamerica a inicios del siglo XXI. Seminario Internacional: las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: CELADE, 2001.

CNPCP. Resoluções. Brasília: Ministério da Justiça. Disponíveis em <<http://www.justica.gov.br>. Acesso em out.2018.

DEPEN. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2015. Disponível em <<http://www.depen.gov.br>>. Acesso em out.2018.

GHIGGI, Marina Portella Ghiggi. O idoso encarcerado: considerações criminológicas. 2012. 139 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

IBGE. Sinopse do Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em set. 2018.

KUNZLER, Rosilaine Brasil, BULLA, Leonia Capaverde. Idosos brasileiros: o contexto dos direitos sociais e das políticas sociais. Argumentum, Vitória (ES), v. 6, n.1, p. 153-159, jan./jun. 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTY, Diego Viola. O Estatuto do Idoso, o Código Penal brasileiro e o princípio constitucional da igualdade: qual o “conceito de idoso” para fins penais? Ciência e Conhecimento – Revista Eletrônica da Ulbra São Jerônimo. Vol. 02, 2007, Direito, A.2. Disponível

em <[http://www.cienciaeconhecimento.com.br/pdf/vol002\\_DirA2.pdf](http://www.cienciaeconhecimento.com.br/pdf/vol002_DirA2.pdf)>. Acesso em 25 jul. 2011.

MENDONÇA, Jurilza Maria Barros de. PEREIRA, Potyara Amazoneida. Envelhecimento, redes de serviços e controle democrático no capitalismo recente, In Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 12, n. 1, p. 142 - 151, jan./jun. 2013.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral. Vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Criminologia do Reconhecimento: linhas fundamentais de um novo paradigma criminológico. In Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos. Vol 2. Ruth Maria Chittó Gauer (Org.) Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino. Direito Penal: parte geral. São Paulo: Lúmen Júris, 2008.

SOUZA, Presos estrangeiros no Brasil. Aspectos jurídicos e criminológicos. São Paulo: Saraiva, 2007.

SUSEPE. Dados estatísticos. Idade. Porto Alegre: SUSEPE, 2018. Disponível

em <<http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>>.

WAHIDIN, Azrini. Older People and Carceral Institutions in the UK: A Foucauldian Excursion. In *International Journal of Sociology and Social Policy*. Vol. 24, n°12, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

## NOTAS

### Notas 1

Súmula nº 502: Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

# Capítulo 30

## A VITRINE DA EXPLORAÇÃO SEXUAL: AS CONDUTAS DE LENOCÍNIO E SUAS RELAÇÕES COM A SOCIEDADE E A LITERATURA ROMANCISTA DE JORGE AMADO

[DOI: 10.37423/200200241](https://doi.org/10.37423/200200241)

*Gregório Vieira da Costa Neto (Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)).*

*Maria Thereza Bezerra dos Santos (Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)).*

**RESUMO:** O presente artigo trata de estudar os seguintes crimes contra a dignidade sexual: favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, casa de prostituição e rufianismo, dispostos no Código Penal Brasileiro. Nesse viés, analisar-se-á as discussões sobre prostituição e a exploração sexual dentro do contexto sociopolítico e suas implicações sociojurídicas com os tipos penais mencionados, desenvolvendo uma interessante intertextualidade das situações discutidas com a importante obra literária, “Gabriela, cravo e canela”, do escritor Jorge Amado. A partir desse intertexto, perceber-se-á que os preconceitos sociais contra os profissionais do sexo foram e são corriqueiros na contemporaneidade, embora sempre haja de existir público, atraído por satisfazer sua própria lascívia, que manterá o comércio do sexo. Não obstante, apesar da conduta de manter estabelecimento em que ocorra exploração sexual ser tipificada como ilícito penal, observa-se existir certa tolerância social quanto a esta prática.

Por isso, debater-se-á, ainda, os princípios da adequação social e da fragmentariedade, a possível exclusão da tipicidade material no que tange ao crime de casa de prostituição com a incidência desses princípios, bem como os reflexos no julgamento dessa questão pela Suprema Corte deste país. A metodologia empregada é a revisão bibliográfica, sob o método explicativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prostituição. Exploração Sexual. Adequação Social. Fragmentariedade. Suprema Corte.



## INTRODUÇÃO

Conforme definição de Eva Faleiros a exploração sexual é a dominação e abuso sobre o corpo de crianças, adolescentes, adultos (oferta) por exploradores sexuais (mercadores), organizados, muitas vezes, em rede de comercialização local e global (mercado), ou por pais ou responsáveis, e por consumidores de serviços sexuais pagos (demanda) (GOMES; CUNHA; MAZZUOLI, 2009). Sendo assim, o aproveitamento sexual de outrem configura numa violação à dignidade e, conseqüente, vulneração de quem é explorado, num jogo canibal e repulsivo que envolve, por muitas vezes, dinheiro ou troca de favores entre os sujeitos, em prol de satisfazer a lascívia.

De fato a exploração sexual se configura numa criminalidade de quase perfeito ocultamento, eis que vários fatores são corroborativos na consecução dessa assertiva, como a baixa condição econômico-financeira dos explorados sexualmente, a parca coercibilidade das autoridades frente a este fato ilícito e a sua quase aceitabilidade social. Analisar essa situação traz à tona casos relacionados à exploração de pessoas para fins puramente sexuais, desde o universo das casas de prostituição até o tráfico nacional e internacional de seres humanos, marcado pela escravidão sexual.

Conforme Eugênio Raul Zaffaroni (1999), ex-ministro da Suprema Corte Argentina, expõe que “a sociedade não brinda todos os homens com as mesmas oportunidades”, revelando o que já é de conhecimento: a falta de oportunidades de melhores condições de vida para muitas pessoas fazem com que essas procurem outras maneiras de angariar seus próprios lucros de forma fácil e rápida, ocupando, tão logo, serviços de trabalho desprestigiados, na maior parte, pela massa, como é o caso da prostituição.

Por outro lado, relatos da história mostram que meretrizes de luxo chegaram a possuir muito prestígio social como, por exemplo, no período da Belle Époque na Europa, o qual ficou marcado por profundas transformações sociais e culturais, bem como na ebulição do aparecimento de bordéis e cabarés respeitados até aquela época. As prostitutas da Belle Époque influenciaram na literatura, teatro, pintura e moda (com o surgimento dos lingerie), causando mudanças nos costumes e modos daquele tempo, com o seu trabalho devidamente legalizado.

Quanto à sociedade, pode-se dizer que é quem discrimina os profissionais do sexo, principalmente aqueles de baixa renda. Porém, ela também é responsável por direta ou indiretamente fomentar o trabalho de proxenetas e rufiões que incentivam ou exploram sexualmente outrem, movimentando

bilhões em dinheiro num comércio altamente rentável e bastante exploratório, que faz das pessoas prostituídas verdadeiros objetos ou marionetes em seu próprio trabalho.

Nessa perspectiva, o Estado, por meio de seu poder jurisdicional, buscou proteger esses indivíduos vulneráveis que são explorados sexualmente, modificando preceitos do Código Penal para abranger ainda mais a tutela de bens jurídicos que são visivelmente violados. Desse modo, o presente artigo traz uma análise jurídica dos artigos penais 228, 229 e 230 ao trazer a criminalização das condutas tipificadas nesses respectivos artigos, abordando, ainda, uma pesquisa literária ao mostrar a presença do rufianismo (artigo 230, CP) na obra *Gabriela, cravo e canela*, de Jorge Amado.

Destarte, quanto ao objetivo geral do trabalho tende-se a diagnosticar a exploração sexual e seu liame com a sociedade, trazendo à tona o contexto no qual se perpetua a conduta típica e sua harmonização com o direito penal pátrio, bem como sua participação dentro da literatura brasileira. E como objetivo específico busca-se analisar a subjetividade existente na tipificação dos crimes de casas de prostituição, em diálogo com o princípio da adequação social, corroborando pela exclusão ou não da tipicidade material da conduta em questão, bem como será abordado o posicionamento a respeito dessa matéria pelas Cortes Supremas deste país.

Quanto à metodologia empregada, trata-se de um estudo de cunho bibliográfico na perspectiva teórica, a partir de levantamentos de autores especializados por meio de livros, obra narrativa, artigos e alguns documentos publicados na internet que auxiliaram na sua elaboração. É, pois, uma pesquisa qualitativa e exploratória, cujo procedimento ocorre por meio de análise documental, com a aplicação do método explicativo, visto que as sínteses realizadas também são discutidas e explicadas de modo a estimular a compreensão.

Finalmente, a realização deste artigo se fez possível mediante o estudo de prestigiados autores do Direito, a título de exemplo Rogério Greco e Guilherme de Souza Nucci, assim como de jurisprudências, em particular, a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a não aplicação dos princípios da adequação social e da fragmentariedade na figura penal casa de prostituição.

Ademais, usou-se ainda da aclamada obra literária de Jorge Amado, *Gabriela, cravo e canela*, para estudar o direito penal e com isso examinar os crimes de casa de prostituição (artigo 229, CP) e de rufianismo (artigo 230, CP) com as narrativas e personagens presentes na obra, relacionando-a com a

era atual. Salienta-se que as mencionadas fontes foram fundamentais para o desenvolvimento deste artigo, proporcionando as discussões e os resultados que aqui serão apresentados.

## 1. A EXPLORAÇÃO SEXUAL E A FIGURA DO RUFIAO: UMA ANÁLISE ENTRE OS ARTIGOS 228, 229 E 230 DO CÓDIGO PENAL E A OBRA LITERÁRIA “GABRIELA, CRAVO E CANELA”.

A prostituição não constitui, por si só, infração penal no Brasil, sendo considerada atividade lícita, embora ainda não regulamentada. Entretanto, a legislação penal brasileira pune àqueles que se beneficiam da prostituição alheia, isto é, quem favorece (art. 228, CP), mantém estabelecimento (art. 229, CP) ou dela tira proveito (art. 230, CP).

Com o advento da Lei 12.015/2009 o Código Penal alterou as redações dos supracitados artigos, modernizando o entendimento com o propósito de englobar o favorecimento de qualquer outra forma de exploração sexual (art. 228, CP), bem como substituir as elementares “casas de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso” para “estabelecimento em que ocorra exploração sexual” (art. 229, CP), sendo essa atualização mais abrangente.

De forma geral, ocorre a exploração sexual quando alguém abusa da atividade sexual de outrem, a fim de obter vantagem econômica para si. Rogério Sanches (2016) enumera as espécies desse tipo de exploração, que pode ocorrer mediante ao aproveitamento da prostituição alheia, do turismo sexual (muito comum em cidades turísticas), da pornografia (desde a produção até a comercialização do material) e do tráfico de pessoas para fins sexuais, com o prole forçar homens, mulheres ou adolescentes a estar em situações sexualmente exploradoras e humilhantes, visando o lucro dos aliciadores.

Assim, destaca-se que o favorecimento da prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual configura conduta típica e ilícita, cujo lenocínio fere a dignidade sexual ou mesmo a moralidade pública. Ponderoso salientar, que o nosso código penal não tolera quem induz ou atraia alguém para o meretrício ou quem impeça ou dificulte alguém que deseja abandonar esse comércio, como bem assevera o artigo 228, in verbis:

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Nesse diapasão, a figura do rufião ganha notoriedade, visto que é ele o responsável por tirar proveito economicamente da atividade da prostituta ou do garoto de programa. O Código Penal do Brasil, adotando um sistema abolicionista, o qual criminaliza os exploradores sexuais, aduz em seu artigo 230, caput:

Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

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

A tipificação do rufianismo, portanto, visa coibir a exploração das pessoas que são prostituídas, estando essas na maioria das vezes presas ao comércio do seu próprio corpo para a defesa da sua sobrevivência humana. Todavia, esses profissionais do sexo encontram obstáculos com o seu ofício, desde a exclusão social – que os enxergam como os desmoralizadores da sociedade – até a exploração do seu trabalho por outros (rufiões, proxenetas, traficantes, gigolôs), que buscam o lucro diretamente sobre eles e que impõem a prática do sexo com ou sem a vontade do prostituído, submetendo-o a algumas condições, por vezes, sub-humanas, como ausência de remuneração. O rufião é, tão logo, “agressor e controlador da pessoa prostituída, atuando com violência ou grave ameaça”, como afirma Guilherme de Souza Nucci (2017).

O rufião, por vezes, fixa e mantém local destinado a comercializar o trabalho sexual de outrem. São os conhecidos estabelecimentos destinados a oferecer a prostituição, onde ocorre a exploração sexual, mas que podem ainda ser administradas pelas próprias prostitutas, firmando uma espécie de sociedade, ou por terceiros. Esses locais clandestinos destinam-se a aproveitar-se lucrativamente do trabalho sexual, estimulando a lascívia de seus clientes, como é comum acontecer em bordéis, prostíbulos, boates de strip-teases e casas de massagem.

Outra forma de exploração sexual, ainda velada no meio social, porém não tanto rara, se dá através do chamado book rosa, em que mulheres se submetem a determinadas agências de modelo para serem expostas como produtos com fins tão somente sexuais em troca de benefícios ou promoções, configurando em prostituição de alto luxo.

Por outro lado, a literatura brasileira expôs o tema da prostituição em alguns clássicos, como *Lucíola* (José de Alencar, 1862), *Beco da Fome* (Orígenes Lessa, 1978) e *Amar, Verbo Intransitivo* (Mário de Andrade, 2002). Conquanto, Jorge Amado ao escrever a obra “*Gabriela, cravo e canela*” (1958), além

de conseguir abordar o tema supramencionado, trouxe à baila assuntos hoje configurados em tipos penais incriminadores, como casa de prostituição (art. 229, CP) e o rufianismo (art. 230, CP).

O Bataclan, cabaré oponente da narrativa romancista de Jorge Amado e dotado de grande sucesso nos anos de 1920, era o local afrodisíaco para onde os coronéis do cacau e outros homens ricos da região e afora iam à busca de suas diversões, atraídos pelas prostitutas que lá trabalhavam. De fato, este cenário existiu em Ilhéus, município baiano, e tinha como proprietária uma figura atrativa da região, mas que pouco fora citada por Jorge Amado: Antônia Machadão (Maria Machadão no livro Gabriela). Essa personagem somente ganha visibilidade quando Gabriela é adaptada para a televisão nas versões de 1961 (TV Tupi), 1975 e 2012 (TV Globo).

À priori, destaca-se que Maria Machadão era uma cafetina que explorava a atividade sexual das prostitutas e mantinha seu próprio prostíbulo, o Bataclan. Elas não eram modelos a serem seguidos para a sociedade daquela época, que as ridicularizavam e discriminavam como violadoras da moral e dos bons costumes, nada muito diferente do que se vê na contemporaneidade. A rufiã da cidade era respeitada entre os homens, visto que seu bordel era bastante frequentado nas noites de Ilhéus. Em uma das passagens do texto, nota-se:

“Assim biscateava Nacib aqui e ali, na sua velha vida de sempre. [...] Um dia Mara mandou-lhe um bilhete, esperava-o à noite para fazer gatinho. Sorriu contente, após fechar o bar tocou-se para a casa de Maria Machadão. Essa figura tradicional de Ilhéus, a mais célebre dona de bordel, maternal e de toda confiança, disse-lhe após abraçá-lo: – Perdeu a viagem, turquinho. Mara está com o coronel Altino Brandão. Veio do Rio do Braço especialmente, que é que ela podia fazer? Saiu irritado. Não contra Mara, não podia interferir em sua vida, impedi-la de ganhar o pão.” (AMADO, 2008, p. 256).

Nesse trecho é possível destacar a confiança que se tinha por Maria Machadão na cidade e o respeito do personagem Nacib pela profissão da meretriz Mara, quando ele entende ser essa a atividade que a moça tinha para se sustentar. De certo, o período retratado ainda não tipificava penalmente as condutas já descritas aqui, mas criminalizava moralmente quem as desempenhassem; eram, pois, tratadas como as “mulheres da vida” ou devaneias, que tinham seus espaços restritos a estabelecimentos específicos, o qual era o próprio ambiente de trabalho.

Em contrapartida, analisando nosso código penal e fazendo uma singela comparação a aludida narrativa, percebe-se que caso “Gabriela, cravo e canela” fosse retratada nos atuais tempos, atrair determinada pessoa para a prostituição, manter o estabelecimento para fins de exploração sexual – representado pelo cabaré do Bataclan – e aproveitar-se da prostituição alheia participando

diretamente dos lucros – característica da cafetina Maria Machado – configurariam condutas típicas, ilícitas e passíveis de punição pelo Estado.

Indubitavelmente, Jorge Amado retratou bem sua narrativa ao tempo vivido, numa época de grande efervescência cultural, econômica e social de Ilhéus. Todavia, sua obra permanece presente e fundamental para entender o próprio Direito Penal Brasileiro, como também as repressões morais da sociedade perante determinadas condutas configuradoras da violação da dignidade sexual e da moralidade pública.

Apesar dessa criminalização, é galopante a atração de homens ou mulheres dispostos a participar do comércio do sexo (quer como profissionais, quer como clientes) ou dele tirando proveito, ao sustentar-se, no todo ou em parte, por quem a exerça profissionalmente. Desse modo, ainda hoje, é muito comum encontrar “Bataclans” e “Marias Machado” pelas vielas de pequenas e grandes cidades, ofertando o comércio sexual para fins libidinosos e atraindo uma clientela que gera rentabilidade a quem vive da exploração sexual ou de quem voluntariamente decide se prostituir.

## 2.OS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA FRAGMENTARIEDADE

O Direito Penal busca proteger os bens jurídicos mais importantes e que são necessários para a boa convivência gregária. O legislador observando, tão logo, as transformações da sociedade, cria ou revoga tipos incriminadores dando a devida atenção aos bens de maior relevo. Não obstante, ele é instruído por princípios, dotados de força normativa, que exercem grande influência na produção das leis.

Os princípios ajudam, ainda, a preencher as lacunas existentes na norma e auxiliam os juristas na interpretação do texto normativo, aplicando-o ao caso concreto. Destaca o brilhante jurista brasileiro, Miguel Reale (2003, p. 306), ao dissertar sobre os princípios que esses “são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam ou orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Dentre os princípios existentes no Direito Penal, o princípio da adequação social considera que as condutas típicas socialmente toleráveis devem ser suprimidas do ordenamento jurídico, em decorrência da ausência de gravidade. Percebe-se que este princípio está intimamente ligado ao princípio da intervenção mínima, o qual afirma que o Estado deverá intervir com o uso da lei penal na proteção dos bens jurídicos mais expressivos em ultima ratio. Busca-se, desse modo, interferir o

menor possível na vida social, estando o Estado atuante somente quando não for possível a tutela dos bens mais importantes nos demais ramos do direito.

A Teoria da Adequação Social foi proposta por Hans Welsel, jurista e filósofo alemão, que preconizou por não considerar determinada conduta formalmente típica, isto é, estabelecida como tipo criminal descrito na legislação, quando ela fosse julgada adequada pela coletividade ou quando praticada por grupos sociais. Assim, com base nessa teoria, os anseios gerais do povo devem prevalecer em contraposição a tipos incriminadores tidos como obsoletos, alertando o próprio legislador pela ponderação da conduta em conformidade com os aspectos da realidade social no período histórico vivenciado e pela ampla aceitação social.

Segundo Welsel (2009, p.66), “as condutas socialmente adequadas não são necessariamente exemplares, mas apenas condutas que se mantêm dentro dos limites da liberdade de atuação social.” Trata-se, enfim, em proteger bens jurídicos, cujas condutas foram adaptadas ao desenvolvimento da sociedade em sua histórica evolução. Dessa forma, percebe-se que o princípio da adequação social corrobora pela exclusão da tipicidade material de especificada conduta, embora penalmente criminalizada, haja vista não ser socialmente reprovada, ou seja, almejando a sua atipicidade. Na precisa lição de Tauã Lima Verdán Rangel, o supracitado princípio:

[...] se constitui a partir de um critério de subjetividade de aceitação ou reprovação, determinado pela sociedade, e que, por vezes, se desdobra em uma exteriorização a ser materializada pelo legislador e pela comunidade jurídica. Isto é, o legislador não possui a faculdade de produzir, por meio da legislação, normas que firam, seja de forma explícita ou implícita, o consenso de justiça estabelecido e abraçado pela sociedade. Além disso, o Direito como um reflexo dos anseios da sociedade, não tem por meio da comunidade jurídica a "permissão" da população de cominar uma sanção ao fato concreto, se ele for considerado como algo típico e costumeiro. (RANGEL, 2012).

Por outro lado, uma vez definidos os bens jurídicos que serão preservados pelo Direito Penal, eles farão parte do seletivo grupo sob tutela jurisdicional. Assim, surge o princípio da fragmentariedade, que na visão de Rogério Greco (2017) é abarcada pelos princípios da adequação social, da intervenção mínima e da lesividade. A fragmentariedade teria em sua característica a atipicidade (exclusão da tipicidade material) de uma aludida conduta tida como insignificante.

O Direito Penal se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter ‘fragmentário’, pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico,

o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância. (MUÑOZ CONDE apud GRECO, 2017, p.139).

Diametralmente oposto, Nilo Batista (2007) atribui a fragmentariedade tão somente uma das características do princípio da intervenção mínima, concomitante com a subsidiariedade. Assim, a fragmentariedade possibilitaria ao Direito Penal formar um “sistema descontínuo de ilicitudes”, isto é, o ordenamento jurídico seleciona bens jurídicos específicos que serão protegidos pela égide penal/estatal, não compreendendo a todas as condutas da sociedade.

Salienta-se, todavia, que a aplicação do princípio da adequação social, em especial, não é uníssona nas decisões de nossa jurisdição, tendo sido por diversas vezes rejeitada nas teses dos magistrados. A título de exemplificação, pode-se perceber, dentre os variados casos julgados pelos Tribunais, que o Superior Tribunal de Justiça já materializou precedentes favoráveis a não aplicação do princípio da adequação social no que pertine à contravenção penal do “jogo do bicho” (por exemplo, o REsp 54.716/PR, REsp 1.994/0029499-9, Rel. Min. Assis Toledo), dando ensejo a outras decisões similares pelos Tribunais Regionais. (GRECO, 2016).

Nessa circunstância, apesar de se entender que os costumes são fontes não escritas do Direito, configurando em práticas reiteradas de uma particular comunidade, que por força social culminam por nortear as pessoas a seguir determinadas regras, não está incidido a aplicação da adequação social ao caso em tela, haja vista a tipificação tratar-se de uma punição aos jogos de azar clandestinos, não fiscalizados.

Outrora, importante destacar o entendimento firmado do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito a expor à venda mídias falsificadas, descrito no artigo 184, §2º do Código Penalista, decidindo pela ausência de atipicidade da conduta. Ademais, o posicionamento do próprio STJ sobre a matéria consolidou-se por meio da Súmula 502<sup>1</sup>. In verbis, a decisão da corte superior:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL. OFENSA AO ART. 184, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. VENDA DE CD'S E DVD'S “PIRATAS”. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de considerar típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S E DVD'S “piratas”. 2. Na hipótese, estando comprovadas a materialidade e a autoria, afigura-se inviável afastar a consequência penal daí resultante com suporte no referido princípio. [...] (REsp 1193196/MG, Rel. Ministra MARIA



THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 04/12/2012)

Em linhas gerais, percebe-se que ainda há resistência em enquadrar o princípio da adequação social nas jurisprudências das supremas cortes. Sumariamente, nota-se existir certa consideração pela existência de um Direito, o qual esteja materializado as leis para a sua devida aplicabilidade, fazendo o Poder Judiciário decidir menos quanto à tipicidade de normas reconhecidas no ordenamento jurídico. Dessa forma, preza-se pelo princípio da separação dos poderes e, assim, constrói-se um direito penal fragmentário, ensejando na preservação dos bem jurídicos que foram qualificados como os mais relevantes para a coletividade.

### 3. O CRIME DE CASA DE PROSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA FRAGMENTARIEDADE

A casa de prostituição é o local onde ocorre a exploração sexual de forma habitual e mediante remuneração. A Lei 12.015/2009 alterou a redação do artigo 229 do Código Penal, em que penalizava quem mantivesse, além da casa de prostituição, “lugar destinado a encontros para fim libidinoso” enquadrando nesse quesito os motéis, por exemplo. Com novo texto legal, leia-se:

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Assim sendo, percebe-se que o legislador continuou a reprimir os mantedores de locais destinados à exploração sexual, não aceitando a possível incidência da tolerância social no que compete a existência de casas destinadas à prostituição. Sem embargo, dentro das casas de prostituição ocorre, em geral, a exploração do profissional do sexo, que muitas vezes tem a sua própria liberdade pessoal ceifada, estando em situações de extrema vulnerabilidade.

Esses estabelecimentos, normalmente, são facilmente possíveis de ser encontrados nas cidades do país. A sociedade é transigente quanto à existência das casas de prostituição, todavia, é ela mesma que discrimina esses ambientes e aqueles que trabalham vendendo o seu próprio corpo. O Estado, na maior parte, fiscaliza determinados locais, a fim de saber se há, ou não, a presença da exploração sexual. Contudo, sabe-se que existe também certa corrupção da polícia que cobra propina em troca do funcionamento dessas casas. Ademais, a fiscalização nem sempre se reflete nas pequenas cidades

do interior dos estados brasileiros, onde a incidência da prostituição e dos estabelecimentos com esses propósitos são recorrentes e bem perceptíveis.

Nessa toada, os Tribunais de Justiça Brasileira divergem no tocante a incidência do princípio da adequação social, aqui já discutidos, no crime de casa de prostituição, veja-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. Absolvição da ré que se impõe, pois a conduta a ela imputada é atípica, em razão da adequação social do fato. APELO PROVIDO. POR MAIORIA. (TJRS, Apelação Criminal nº 70065345324, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, Relator (a): VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, Julgado em 11/12/2015, Publicado no DJ no dia 21/01/2016).

Paralelo a isso, a Corte Suprema deste país já decidiu, por voto unanime, pela não aplicação do mencionado princípio dentro da figura típica e ilícita penal: casa de prostituição. Entende a relatora do julgamento do HC 104.467/RS, Ministra Carmem Lucia, que a conduta de manter estabelecimentos em que ocorra exploração sexual fere os bens jurídicos da moralidade sexual e dos bons costumes, tratados como valores sociais a serem tutelados pelo nosso Direito Penal. Por ser esse direito importante na tutela de bens que são importantes para a coletividade, o princípio da fragmentariedade também não se torna suscetível de ser aplicado ao caso em tela.

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. (STF - HC: 104467/RS, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 08/02/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-044 DIVULG 04-03-2011 PUBLIC 09-03-2011 EMENT VOL-02477-01 PP-00057)

Para tal, o princípio da adequação social não teria prerrogativa suficiente para abolir preceitos penais. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é enfática, no momento em que corrobora “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue” (art. 2º da LINDB, alteração da Lei n. 12.376/2010). Dessa forma, observa-se que a não reprovabilidade social para devidos crimes, por si só, não é capaz de revogar lei penal vigente, cuja conduta continua a ser reconhecida com base na sua tipicidade e ilicitude aparente. O Ministro Marco Aurélio de Melo – em suas palavras durante o voto – reconheceu a tolerância social sobre o tipo penal descrito, muito embora preferiu seguir a linha juspositivista em sua sublime decisão, declarando:

“A atuação judicial é vinculada, e o tipo do artigo 229 do Código Penal está em pleno vigor. Não tenho como fechar a legislação e conceder a ordem, muito embora reconheça a tolerância que vem se verificando nos dias atuais.”

Rogério Greco (2016), no entanto, opõem-se a criminalização da casa de prostituição, acreditando existir certa desmoralização da Justiça Penal em decorrência da presença dessa atividade nos meios publicitários, bem como sua veiculação na televisão, principalmente servindo como cenários de telenovelas, não sendo nada feito para coibir essas ações, apesar de ser de conhecimento do grande público a ilicitude do fato. Bem verdade, é que o tipo incriminador do artigo 229 do nosso Código Penal segue completamente válido dentro do ordenamento jurídico, muito embora a população reconheça a conduta do preceito legal como corriqueira e algo já aderida à sociedade, visto que é ela própria quem fomenta o comércio sexual.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou os crimes dos artigos 228, 229 e 230 do Código Penal Brasileiro, fazendo uma contextualização com a sociedade atual e um intertexto com “Gabriela, cravo e canela”, obra de Jorge Amado. Ademais, discutiu-se à luz do ordenamento jurídico, a possível incidência dos princípios da adequação social e da fragmentariedade dentro do contexto das casas de prostituição, tão comum nesse país. Percebe-se, que apesar da sociedade tolerar determinadas condutas, em especial, o de manter esses estabelecimentos, o Supremo Tribunal Federal decidiu em sentido contrário, não admitindo a aplicação da adequação social como fonte crucial tendente a abolir tipos incriminadores, particularmente, a tipificação da casa de prostituição.

Assim, a partir dos estudos realizados, observou-se que o próprio Código Penal não faz nenhuma distinção entre prostituição e exploração sexual, o que seria mais contundente caso o legislador viesse a regulamentar a atividade dos profissionais do sexo. Dessa forma, a exploração sexual configura na ação de abusar da atividade sexual de outrem. Quanto à prostituição, está é legalmente permitida no Brasil, gozando os trabalhadores do sexo da sua profissão estar descrita pelo Ministério do Trabalho na Classificação Brasileira de Ocupações, e sendo – portanto – ato voluntário de pessoa absolutamente capaz que decide prestar serviços sexuais em troca de remuneração.

Quanto ao crime de rufianismo, este é criminalizado pelo nosso código penal, cuja conduta trata-se de aproveitar da prostituição alheia ou dela tirar seu proveito. Considerando sua conduta antijurídica, é salutar afirmar que os rufiões exercem um comportamento parasitário em relação aos profissionais do sexo, isto é, retiram seus lucros em cima de quem verdadeiramente trabalha em prol da própria subsistência.

Nesse sentido, a exploração sexual precisa ser duramente fiscalizada pelo Estado no território brasileiro, tendo em vista ser esse país uma vitrine para o turismo sexual. Ademais, atenta-se ao fato de que muitas crianças e adolescentes também são vítimas do comércio sexual, estando sob dominação dos exploradores, agenciadores e rufiões, os quais corroem a dignidade sexual desses menores e incapazes.

No que tange ao crime de casa de prostituição (artigo 229, CP) e suas implicações sociais, é necessário que o legislador se atente para as transformações da sociedade e ao redimensionamento dos valores coletivos e individuais, vez que a não dá para continuar criminalizando quem mantém casas destinadas às práticas de prostituição, onde quem trabalha são pessoas capazes e voluntárias. Deve-se, tão logo, incidir a pena somente nos casos de exploração sexual de vulneráveis, como já é possível incriminar, mediante artigo 218-B do Código Penal ou na legislação especial, qual seja o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por todo o exposto, percebe-se que a Suprema Corte preferiu seguir na tendência do positivismo, aplicando a norma jurídica ao caso concreto, não dando margens a modificar entendimentos que possam abranger as mudanças sociais e as tolerâncias do povo, para incidir numa possível inclinação à utilização do princípio da adequação social. Preocupou-se, logo, em um direito fragmentário que diz proteger bens jurídicos relevantes, mas que estão os mesmos sendo violados pela grande massa, como acontece no caso da moralidade sexual para o crime de casa de prostituição. É necessário, pois, uma reanálise jurídica e, destarte, social, não apenas do legislador e das cortes supremas, mas da sociedade como um todo, que também precisa ter um olhar mais singelo e plural de modo a respeitar os profissionais do sexo.

Nessa proeza, a contemporaneidade nos conduz a um universo de mudanças, onde a tolerância pode ser fator definitivo para soterrar tipos criminais que não encontram tipicidade material na práxis, de modo a não gerar um comportamento socialmente repugnante. Os exploradores sexuais devem ser combatidos e a exploração sexual piamente discutida e reprimida. Todavia, defende-se a atividade daqueles que voluntariamente se prostituem e trabalham em ambientes onde não se verifica a exploração sexual com presença de trabalho degradante e escravagista. Essas casas de prostituição, como já debatido, são comuns de serem encontradas e somente existem porque há público disposto a pagar pelos serviços, e é certo que essa ação não deixará de existir. Dessa forma, destaca-se a

importância do princípio da adequação social como sinal claro que almeja reverberar os anseios sociais de modo a correlacioná-lo ao ordenamento jurídico, adaptando o Direito à evolução da sociedade.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Jorge. Gabriela, cravo e canela. Rio de Janeiro: Companhia das Letras; ed. 1ª, 2008.

BRASIL. Classificação Brasileira de Ocupações. Ministério do Trabalho. Disponível em: <<http://www.mteco.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2019.

\_\_\_\_\_, Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70065345324, Sexta Câmara Criminal, Relator (a): Des (a). Vanderlei Teresinha Tremeia Kuniak, Julgado em 11/12/2015. Disponível

em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=casa+de+prostitui%C3%A7ao&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=casas+de+prostitui%C3%A7ao&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q="+&ulang=pt-BR&ip=177.17.48.98&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\\_index&filter=0&start=40&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=casa+de+prostitui%C3%A7ao&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=casas+de+prostitui%C3%A7ao&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=)>. Acesso em: 26 fev. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 a 361). 8ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvim, 2016. Volume Único.

GOMES, L.F; CUNHA, R.S.; MAZZUOLI, V.O. Comentários à reforma criminal de 2009 e à convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro/ Nilo Batista. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal/ Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. Ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. Princípio da Adequação Social. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.38078&seo=1>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1193196/MG. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ: 26/09/2012. Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000840495&dt\\_publicacao=04/12/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000840495&dt_publicacao=04/12/2012)> Acesso em: 26 fev. 2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1616405 RS 2016/0195512-1. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro. DJ: 22/02/2018. Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível

em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548112084/recurso-especial-resp-1616405-rs-2016-0195512-1?ref=serp>> Acesso em: 28 fev. 2019.

STF. HABEAS CORPUS: HC 104.467/RS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 08/02/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18381692/habeas-corpus-hc-104467-rs/inteiro-teor-104006819?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 26 fev. 2019.

WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal. 2.<sup>a</sup> ed. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 66.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manual de direito penal brasileiro: parte geral/Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 2. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

## NOTAS

### Notas 1

Súmula nº 502: Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

# Capítulo 31

## A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU E O IMPACTO NO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

[DOI: 10.37423/200200245](https://doi.org/10.37423/200200245)

*Jacqueline Sumi Borges (Graduanda do quinto ano em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Ex-bolsista mobilidade acadêmica na Universidade de Florença, Itália).*

*Jefferson Lemes dos Santos (Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Ex-bolsista no Programa de Educação Tutorial da Universidade Federal do Paraná- PET DIREITO. Advogado).*

**Resumo:** Este artigo analisa como os acordos de cooperação internacional no âmbito da pós-graduação stricto sensu contribuem na concretização de um dos objetivos fundamentais da República, garantir o desenvolvimento nacional. Para subsidiar o presente estudo, evidenciou-se de maneira inicial que países tradicionalmente engajados em investir no conhecimento científico estão em estágio avançado de desenvolvimento. Nesse cenário, um dos protagonistas é a internacionalização via acordos de cooperação, importante ferramenta na produção acadêmica. Partindo de um panorama a nível internacional, busca-se evidenciar que o incentivo aos acordos internacionais nos programas de pós-graduação stricto sensu brasileiros podem trazer resultados relevantes na busca do desenvolvimento nacional. Tomando o texto constitucional como parâmetro, buscou-se evidenciar a existência de um “interesse público” na produção do conhecimento científico de qualidade, ávido a corroborar o desenvolvimento econômico e social projetado para a sociedade brasileira.



Nesse sentido, o foco do trabalho deteve-se na articulação entre o salto qualitativo na produção de conhecimento com a internacionalização acadêmica propiciada pelos acordos de cooperação com universidades estrangeiras. Para tal feito, utilizou-se os relatórios avaliativos fornecidos pela CAPES como fonte de pesquisa, no intuito de que os dados ali contidos refletissem a melhora na produtividade científica a partir da internacionalização.

**Palavras-chave:** Interesse Público. Acordo de cooperação internacional. Desenvolvimento Científico.

## INTRODUÇÃO

Antes de partir à análise do tema proposto, é fundamental esclarecer a qual das acepções do termo internacionalização fez-se referência ao longo deste trabalho. Marília Costa Morosini traz a seguinte definição para “internacionalização da educação superior”: “posterior à guerra fria, processo estratégico ligado à globalização e à regionalização das sociedades e seu impacto na educação superior.”<sup>1</sup>

Fenômeno em fase de expansão no Brasil, atualmente tal processo é caracterizado por políticas públicas de incentivo ao intercâmbio de alunos para universidades estrangeiras. Nesse contexto, relevante o Programa Institucional de Internacionalização - PrInt da CAPES, através do qual alunos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* podem participar de programas de estágio e mobilidade acadêmica.

Em se tratando de internacionalização da pesquisa científica na pós-graduação *stricto sensu*, uma das principais tendências são os acordos de cooperação internacional entre as universidades. Os efeitos de tais práticas de intercâmbio para a produção de conhecimento se estendem a toda a comunidade universitária e, de forma indireta, beneficiam notoriamente a sociedade. Fala-se, por exemplo, em aspectos econômicos, sociais e culturais. Dessa forma, defende-se que tais políticas são capazes de impulsionar o desenvolvimento nacional, cumprindo assim com um dos objetivos constitucionais. Buscou-se demonstrar de que modo esses investimentos em pesquisa acadêmica a nível internacional têm potencial para impactar o desenvolvimento do Brasil.

O incentivo à pesquisa científica no contexto acadêmico acarreta uma melhora na qualidade de ensino. Além disso, aumenta o potencial da educação em provocar mudanças no ambiente externo à universidade. Nesse sentido, dentro do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná destaca-se o relevante impacto social da extensão universitária através de iniciativas no modelo de assessoria jurídica popular.

Encara-se a educação como principal fator capaz de impactar positivamente na realidade do país, uma vez que é relevante instrumento na conquista de descobertas científicas, na luta por justiça, na transformação da realidade e exercício da cidadania. Assim sendo, constitui pressuposto para alavancar o desenvolvimento nacional e conseqüentemente atingir um dos objetivos fundamentais da República.

OBJETIVOS DA CONSTITUIÇÃO DE 88 E O INTERESSE PÚBLICO NA PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO.

Promulgada em um período pós-ditatorial, época de verdadeira crise dos direitos humanos e da justiça - a nova Carta Magna buscou concretizar anseios corolários de um ideal político de redemocratização, uma tentativa de enfrentamento dos traumas causados pela situação há pouco superada. Iniciando uma nova fase, a articulação do “novo Direito Constitucional” e certas particularidades na elaboração dos preceitos evidenciaram uma preocupação do legislador com questões sociais.

Pressuposto neste estudo é a compreensão da dinâmica do ordenamento jurídico, através de uma análise do vínculo entre as normas que o compõem. Para tanto é imprescindível atentar-se ao grau de fundamentalidade das regras e princípios constitucionais.

Partindo do mesmo método empregado na elaboração da pirâmide kelseniana, ilustrou-se de que forma as normas do Direito Constitucional se situam em patamares hierárquicos distintos. Analisando a ordem em que surgem no texto legislativo, os objetivos fundamentais podem ser situados no topo da pirâmide, seguidos pelos direitos fundamentais e, finalmente, em um status de submissão aos precedentes, constam as demais normas constitucionais.

## *Hierarquia das normas constitucionais*



Diante de tal raciocínio, uma das conclusões é que a atuação estatal e o ordenamento jurídico como um todo devem ser articulados de modo a possibilitar o cumprimento de determinados objetivos e a

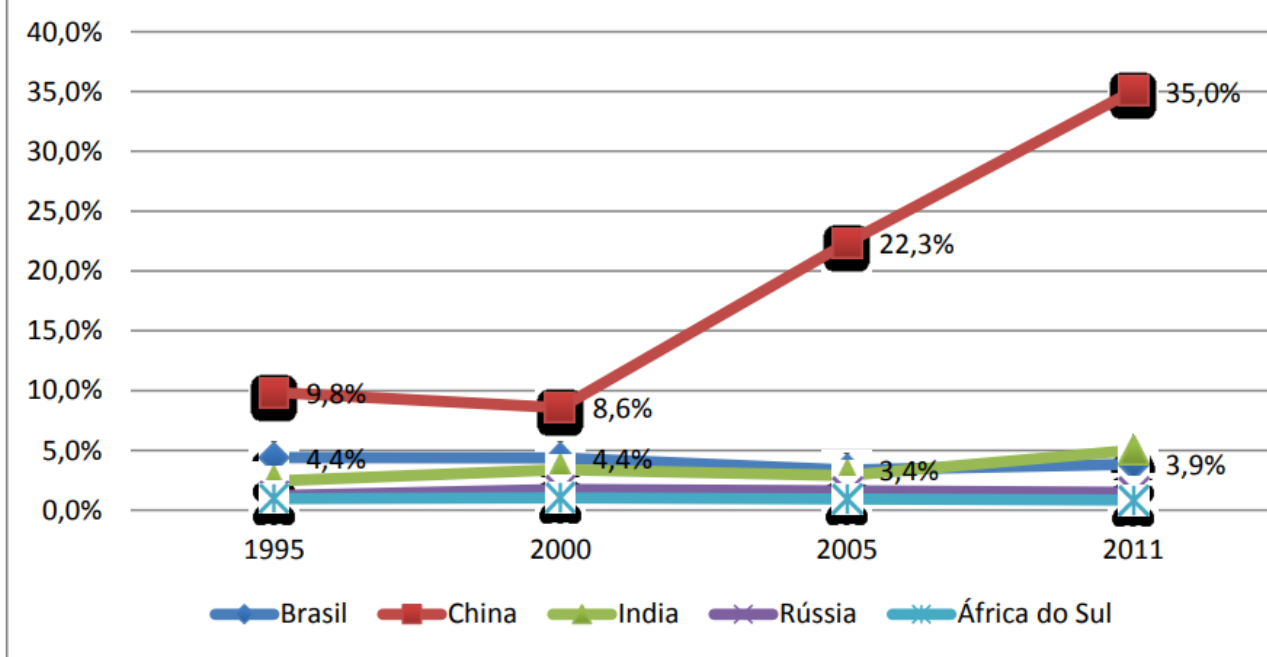
garantia de direitos definidos como fundamentais pelo Poder Constituinte Originário. Desse modo, temos que a estrutura base da Constituição de 1988 foi idealizada de forma a direcionar os governantes e a sociedade à luta pela concretização de novas propostas.

Expressamente estabelecido no artigo 3º da Carta Magna, um dos referidos objetivos fundamentais da República é garantir o desenvolvimento nacional. Tal meta chama atenção não só por sua dificuldade de concretização, mas sobretudo pela complexidade em definir quais medidas seriam mais efetivas para atingi-lo. Reiterando, uma vez situado no topo da pirâmide constitucional, depreende-se a magnitude do interesse público em concretizar esse objetivo.

Para tanto, adentra-se em questões sobre a qualidade de ensino, diretamente vinculada à pesquisa acadêmica durante a pós-graduação *stricto sensu*, uma etapa caracterizada pela elevada produção de conhecimento. Nesse sentido, a forma mais atual de otimização do ensino superior tem se mostrado o incentivo à pesquisa a nível internacional, por meio de políticas como os acordos de cooperação horizontal entre programas de pós-graduação *stricto sensu*.

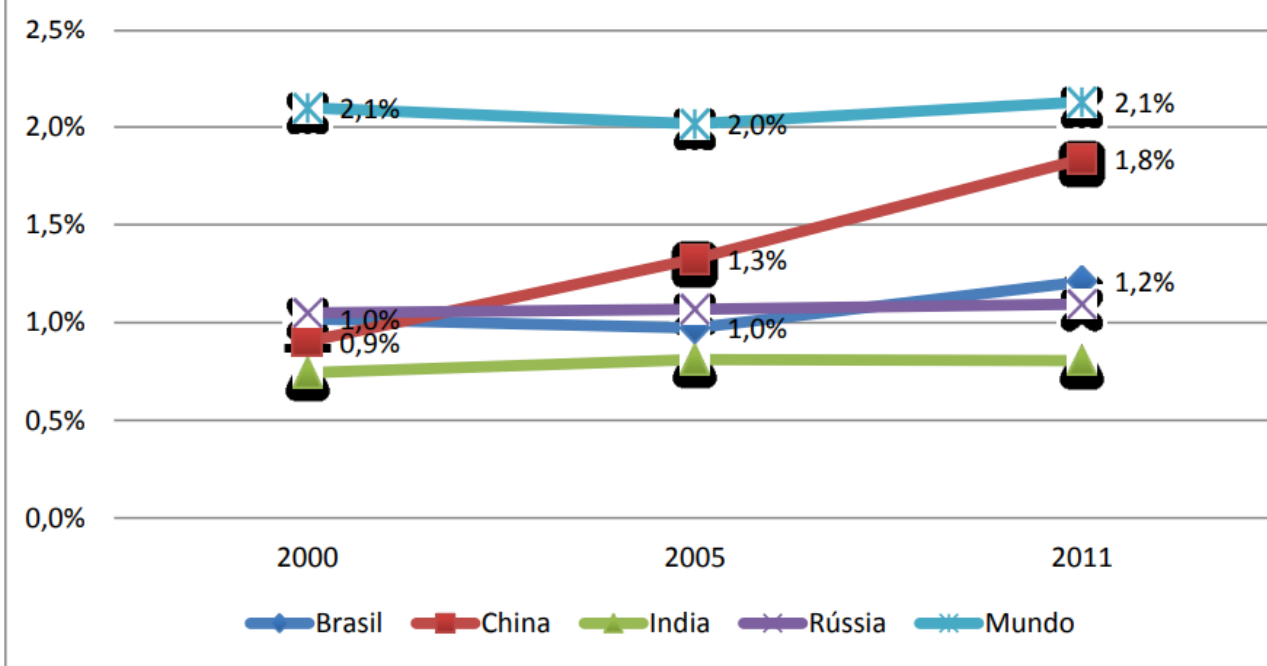
Há uma relação direta, mais do que comprovada, entre o investimento em pesquisa científica e o desenvolvimento nacional. Contudo, apesar de ser constatação intuitiva, buscou-se demonstrá-la, inicialmente fazendo uma breve comparação entre Brasil e China no tocante a investimentos na produção do conhecimento, entre os anos de 2000 e 2011. Evidenciou-se que, enquanto a China ostentou um investimento de 0,9% do Produto Interno Bruto no ano de 2000, elevando-o a 2% em 2011, o Brasil investiu um percentual de 1% nos anos 2000, chegando em 2011 com apenas 1,2%. Confrontando essa assimetria com outros indicadores, temos que em 2000 o número de registro de patentes chinesas representava 8% do total mundial, e em 2011 esse número subiu para 35% do total mundial, enquanto os pedidos brasileiros diminuíram de 4% para 3,9% do total mundial, no mesmo período. A tabela ilustrativa abaixo traz informações que sugerem uma relação direta de causalidade entre o emprego de recursos na produção científica e o desenvolvimento nacional. Todos os dados foram extraídos do Relatório emitido pelo Senado na Comissão de Ciência e Tecnologia em 2015 sobre o programa Ciências Sem Fronteiras.

**Figura 2 - Número de Pedidos de Registro de Marca (% do Total Mundial)**



Fonte: *World Development Indicators – World Bank.*

**Figura 3 - Gastos com Pesquisa e Desenvolvimento (% do PIB)**



Fonte: *World Development Indicators – World Bank.*

Os acordos de cooperação internacional fundamentam-se na preocupação de amenizar a dificuldade em financiar e desenvolver a pesquisa científica, enfrentada por Instituições de Ensino Superior que detêm menores recursos financeiros e tecnológicos. Representam, assim, uma tentativa de reduzir as desigualdades entre as nações. Possibilitando o intercâmbio de acadêmicos, tais acordos oferecem aos bolsistas - enviados e acolhidos - a oportunidade de vivenciar experiências profissionais, acadêmicas e culturais em universidades estrangeiras. O objetivo dessas trocas é incentivar o aprendizado voltado à produção científica, simultaneamente estimulando a compreensão cultural, aspectos inquestionavelmente aptos a impactar na qualidade de ensino. Os resultados obtidos com investimentos na produção do conhecimento serão objeto de discussão nos tópicos subsequentes.

## O INVESTIMENTO NA PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO QUALIFICADO E SEUS REFLEXOS SOCIAIS.

Maria Aparecida Barbosa Lima, em tese de doutoramento apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, encara o desafio de discorrer sobre os impactos que ações estatais causam em relação à mitigação de baixos índices de desenvolvimento. A aposta da autora é alcançar de modo crítico e com metodologia científica a confirmação de que existe sim a correlação direta e interdependente entre desenvolvimento social e investimentos em ciência e tecnologia. Segundo a autora, isso ocorre de diversas formas, e as ações estatais que estimulam a produção de conhecimento criam resultados que podem ser facilmente

“observados na área da saúde, com a melhoria das condições sanitárias da população; meio ambiente, em projetos de preservação e recuperação principalmente; na agricultura, com a melhoria de qualidade de insumos e meios de técnicas de cultivo, por exemplo; na indústria com a introdução de projetos de melhoria de condições tecnológicas e competitivas; entre outros”<sup>2</sup>.

Já no campo de atuação do Direito, as mudanças provocadas na realidade social podem ser constatadas a partir do engajamento dos acadêmicos em projetos de extensão universitária, como aqueles voltados à assessoria jurídica popular. A vivência no exterior e o intercâmbio de conhecimento entre acadêmicos impulsionam o desenvolvimento do pensamento crítico e confere aos pesquisadores uma abordagem peculiar do contexto social em que se está inserido, devido à bagagem intelectual adquirida. No campo das ciências sociais, humanas e jurídicas, esse renovado enfrentamento da realidade constitui elemento com potencial transformador no sentido de estender os horizontes de cada indivíduo para ponderação de alternativas, por meio da análise de medidas efetivas voltadas a atender o interesse público.

Como defende Maria Aparecida Barbosa Lima, os frutos dessas práticas constituem fatores influentes na melhoria da qualidade de vida da população. Conseqüentemente, aptos a amenizar desigualdades e propiciar o desenvolvimento nacional. Jane Knight, em artigo publicado na Revista de Estudos em Educação Internacional, afirma que

“A internacionalização da educação superior é considerada elemento-chave de uma estratégia nacional para conquistar as metas e prioridades do país, tanto a nível regional quanto a nível internacional.” (tradução livre)<sup>3</sup>

Assim, partindo da concepção de que o escopo das ciências não se resume à mera produção teórica, defende-se que cada campo da ciência é capaz de impactar, de determinada forma, na realidade social. Uma vez que a ordem constitucional demonstrou preocupações com questões sociais e determinou a garantia do desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República, adequado associar o investimento na pesquisa científica a um interesse público. Nesse contexto, merece relevo o crescente fenômeno de internacionalização das Instituições de Ensino Superior Brasileiras. Estas, através de políticas como a pactuação de acordos de cooperação com universidades estrangeiras de prestígio, refletem um comprometimento institucional em investir na melhoria dos programas de pós graduação *stricto sensu* e estimular a produção de conhecimento qualificado.

## A INTERNACIONALIZAÇÃO DA PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* VIA ACORDOS DE COOPERAÇÃO HORIZONTAL.

A internacionalização da produção de conhecimento científico brasileiro enquanto fenômeno social é uma realidade que jamais poderá ser considerada nova. O modo de se fazer ciência, sobretudo no modelo instituído nas primeiras universidades ainda no Brasil imperial, continha ontologicamente uma matriz internacional, alienígena, em que a interação com instituições estrangeiras perpetuava uma situação de subordinação ou simplesmente uma reprodução de um conhecimento moldado somente pelos detentores do poder político.

Esta perspectiva em nada se assemelha aos pressupostos das cooperações realizadas atualmente pelas instituições. Caso o fosse, haveria desde logo uma incompatibilidade com o próprio termo, pois o verbo “cooperar” pressupõe um ato conjunto, associado a um reconhecimento de igualdade intrínseco ao processo de produção de conhecimento. Afinal, o conhecimento se produz por um

processo de troca entre sujeitos em situação de igualdade, e não por uma assimilação unilateral. Com isso, ao atuar colaborativamente na pesquisa, a produção de conhecimento traduz uma reciprocidade entre os sujeitos. Assim defendia Paulo Freire, ao afirmar que o processo de educação se dá em comunhão<sup>4</sup>.

ideia de reciprocidade como fundamento do ato cooperativo é extremamente debatida e encontra-se cristalizada segundo a ciência que cuida da administração institucional. Nesse sentido, não raro encontra-se na respectiva bibliografia especializada menções, por exemplo, a Jorge Renato Verschoore, o qual elenca como fundamento da cooperação basicamente duas premissas indissociáveis, quais sejam:

“Duas premissas solidificam o ensejo da cooperação pelas organizações. A primeira é a ideia de que o todo é maior que a soma das partes, ou seja conforme a teoria geral dos sistemas, a totalidade do conjunto de contribuições agregadas por cada elemento coordenadamente sempre será maior do que a soma individual das contribuições desses elementos. A segunda é a possibilidade real de empreender relações benéficas entre os envolvidos, isto é, a composição de relações de ganha-ganha. Ao contrário dos resultados ganha-perde das relações competitivas, a cooperação não se sustenta com relações díspares: ou todos ganham juntos, ou todos perdem juntos.”<sup>5</sup>

Tais pressupostos são centrais na identificação de uma cooperação horizontalizada, pautada sobretudo numa perspectiva anti-mercadológica e mais compromissada com desenvolvimento humano. Nesse sentido, aposta-se no modelo cooperativo como vetor de eliminação das desigualdades sociais entre países do Sul e do Norte, como argumenta Marília Costa Morosini<sup>6</sup>.

Cabe mencionar também que ante essa natureza de esforços mútuos para a execução de um objetivo comum, que acompanha os acordos de cooperação internacional em programas de pós-graduação stricto sensu, o instrumento legal utilizado para viabilizar juridicamente a execução da cooperação é uma modalidade contratual conhecida como Convênio. Além do fato de não visar a persecução de lucro, é caracterizada também pela união uníssona dos integrantes para concretização de um interesse coletivizado mediante mútua colaboração, conforme conceitua Marçal Justen Filho<sup>7</sup> e Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>8</sup>. Ademais, ainda que as regras de formalização do convênio devam ser observadas em relação ao ordenamento jurídico nacional, urge atentar àquilo que não se submete automaticamente ao judiciário brasileiro em termos de cooperação internacional. A natureza autônoma e dialógica que perpassa tais acordos acaba fazendo necessário a adoção de mecanismos



de resolução de controvérsias mais congruentes à relação estabelecida, tal como a arbitragem internacional.

Em suma, a estrutura de execução destes acordos internacionais vem rompendo paradigmas em relação à produção do conhecimento no campo de pesquisa brasileiro. O modelo histórico de reprodução de um conhecimento alienígena é paulatinamente substituído por uma nova forma de interação com o conhecimento produzido no estrangeiro. Nesse contexto, o diálogo e o “fazer em conjunto” substituem a mera reprodução mecânica. Essa nova dinâmica de relação institucional dá-se por meio de instrumentos jurídicos que se amoldam à finalidade e natureza da cooperação, através da instituição de convênios administrativos contendo cláusulas arbitrais.

internacionalização mediante acordos de cooperação e os saltos qualitativos na produção do conhecimento.

Diante de um forte protagonismo de instituições públicas na promoção e busca pelo conhecimento científico mediante a pesquisa, incumbiu-se à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior-Capes a gestão das atividades de fomento à pesquisa científica no país. Criada em 1992 sob forma de fundação pública, a Capes acaba sendo o grande farol da pesquisa científica, graças a sua constante interferência como criadora e gerenciadora de políticas públicas que impulsionam o crescimento científico. Ademais, promove uma constante avaliação das Instituições de Ensino, principal locus da produção de conhecimento atualmente. Para tanto, sua principal ferramenta reside numa criteriosa avaliação realizada com afinco a cada quatro anos. Os objetivos: aferir padrões de qualidade e desempenho mínimos e servir de escopo para implementação de novas políticas que corroborem para o desenvolvimento científico.

Nesse sentido, fez-se extremamente caro ao objeto desta pesquisa ter por supedâneo e fonte primária os relatórios provenientes desta avaliação quadrienal, haja vista que ao se estabelecer padrões qualitativos mínimos aos quais as Instituições de Ensino estarão submetidas, elege-se sobretudo um “tipo ideal” a ser seguido.

Assim, se tomarmos por base o relatório quadrienal efetuado em 2017 em relação aos programas de Pós-Graduação em Direito, será observado com extrema facilidade que um dos fatores eleito como parâmetro qualitativo foi a capacidade de internacionalização, ou seja o tipo ideal da Pós-Graduação almejada pelos organismos de fomento é uma Pós-Graduação que se comunica e dialoga de maneira constante com a comunidade internacional.

Dos 66 programas avaliados, dos quais 33 são promovidos por instituições públicas, pôde-se constatar que os 22%<sup>9</sup> que atingiram graus elevados de excelência acadêmica, todos apresentaram um considerável índice de internacionalização, tendo como parâmetro: a) existência de vínculos de colaboração consolidados com instituições estrangeiras de alto padrão de excelência, envolvendo a maior parte do corpo docente; b) desenvolvimento de projetos de pesquisa entre pesquisadores de instituições estrangeiras e docentes do programa; c) manutenção de acordos de cooperação com instituições estrangeiras financiados por agências de fomento; d) participação do corpo docente em eventos internacionais importantes para a área, em conselhos editoriais de periódicos internacionais Qualis A e na diretoria de entidades científicas internacionais; e) publicação em periódicos internacionais classificados no Qualis da Área como A ou B1; f) participação constante de estudantes estrangeiros em seu corpo discente; g) intercâmbio de discentes do programa com universidades estrangeiras por meio de bolsas de doutorado-sanduíche; h) promoção de eventos científicos internacionais.

O fato da instituição adotar a internacionalização como critério qualitativo é extremamente significativo e deve ser lido com uma certa cautela para não incorrer em erros teratológicos. O primeiro deles é vislumbrar tanto na escolha da internacionalização quanto no conceito de qualidade uma fórmula onde qualidade significa “superioridade” e somente instituições internacionais são detentoras dessa “qualidade” superior. Tal pensamento, além de deveras simplório, é dotado de uma alta carga de colonialidade epistêmica, destoando completamente do intento e finalidade da própria instituição. O sentido de “qualidade” no processo de internacionalização, ou o peso “qualitativo” dado ao programa de Pós-Graduação internacionalizado está relacionado apenas a predicativos diferenciados que esses programas ostentarão por manterem um diálogo direto com instituições de ensino estrangeiras. Assim, quando se frisa que a universidade pública ganha em qualidade por ser internacionalizada, faz-se esse raciocínio com base em toda a gama de experiência que a instituição poderá proporcionar aos membros da comunidade acadêmica e sociedade como um todo a partir do conjunto de técnicas, saberes, experiências e culturas adquiridas na cooperação internacional.

Tendo por base o significado da importância da internacionalização e como ela se reflete nos critérios avaliativos dos organismos de fomento à pesquisa acadêmica, passa-se a analisar as experiências adotadas na Universidade Federal do Paraná, que originaram um resultado extremamente positivo segundo o Relatório quadrienal da Capes-2017, com dois programas nota máxima (Engenharia de Bioprocessos e Biotecnologia e o Programa de Química), oito programas com nota 6, vinte e sete

programas com nota 5, outros vinte com nota 4, e apenas 9 programas com nota mínima. Grande parte desses números, que representam no total um aumento de 78% na nota dos programas em comparação ao resultado obtido na avaliação de 2013, foram obtidos graças ao massivo incentivo à internacionalização.

O Programa de Pós-graduação em Química por exemplo, que no relatório da Capes angariou nota máxima, tem adotado uma postura de incentivar cada vez mais a elaboração e execução de Acordos de Cooperação Internacional. Somente nos últimos dois anos foram formalizados cerca de 8 acordos de cooperação dos quais 3 são internacionais com universidades como Lakehead University of Canadá<sup>10</sup>, Canadá, Universidade De Jaén-espanha<sup>13</sup>, e Université De Poitiers, Centre National De La Recherche Scientifique E Total E & P Recherche Développement- França<sup>11</sup>.

Tais números deixam evidente que existe uma política de estímulo à internacionalização do programa, fazendo com que a formação e produção de conhecimento ocorra cada vez mais de uma forma plural e interligada com outras instituições de destaque em nível internacional. Assim, tem-se por cristalino que a implementação de políticas dessa natureza é extremamente impactante nas avaliações elaboradas por órgãos de fomento à produção científica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A partir da análise proposta, que levou em consideração basicamente o referencial prospecto pela bibliografia especializada, além de dados oficiais emitidos por organismos nacionais e internacionais vinculados à área da pesquisa acadêmica pôde-se tecer um posicionamento seguro de que investir na internacionalização dos programas de pós-graduação stricto sensu significa investir na qualidade do programa. Tornou-se evidente ao longo da pesquisa que tal vetor qualitativo em que se investe internacionalizando não reflete somente em ganhos imediatos e diretos restritos à comunidade universitária. Ao contrário. Os efeitos do constante repensar crítico, que se dá no processo de pesquisa científica, atingem a sociedade como um todo, sendo inclusive difícil precisar os impactos positivos que surgem ao se produzir conhecimento. Numa breve síntese comparativa demonstrou-se que a China se destacou vertiginosamente no número de requerimento de patentes após um massivo investimento nas áreas de ciência e tecnologia, aumentando em 100% os investimentos na área da educação em pouco mais de 10 anos. O Brasil, ao contrário, realizou tímidos investimentos, e com isso teve o percentual de patentes requeridas no mundo diminuído.

Com essa relação intimamente imbricada ao desenvolvimento do país, o presente trabalho evidenciou também que tais investimentos gozam de natureza jurídica distinta, sendo sua normatividade derivada diretamente de dispositivos constitucionais que orientam todo o ordenamento jurídico. Devido a tanto, o seu implemento, ou seja, o investimento em produção de conhecimento, é corolário da efetivação de um objetivo precípua da República, qual seja, garantir o desenvolvimento nacional.

O objeto da presente pesquisa evidenciou um instrumento de viabilização do desenvolvimento nacional por meio da promoção do avanço científico. Para tanto, elaborou-se uma crítica pormenorizada dos acordos de cooperação internacional no âmbito dos programas de pós-graduação. Problematizou-se de início que a internacionalização não é fenômeno recente, mas que ocorre na atualidade sob a égide de um paradigma distinto, o qual é caracterizado pela cooperação entre os sujeitos para obtenção de um resultado comum. Somou-se a esse adendo sobre a mudança paradigmática, uma perspicaz observação a respeito dos instrumentos jurídicos que viabilizam os acordos de cooperação, os quais devem ser ávidos e adequados a refletir a natureza cooperativa. Assim, o instituto que amolda e perfectibiliza os acordos de cooperação são os convênios administrativos, caracterizados doutrinariamente como acordos de vontades sem caráter lucrativo, cujo objetivo é a concretização de interesses mútuos.

Por fim, o trabalho dedicou-se a destacar o posicionamento dos organismos de fomento e estímulo à pesquisa científica no país, sobretudo a utilização (como critério de avaliação) do grau de internacionalização que os programas apresentam. Oportunamente demonstrou-se como a política de internacionalização adotada pela Universidade Federal do Paraná foi extremamente responsável pelo aumento da nota obtida no processo de avaliação quadrienal da CAPES. Ao longo dos últimos anos, essa universidade estimulou notoriamente a elaboração de acordos de cooperação internacional, mostrando-se uma medida totalmente efetiva na busca por um rendimento acadêmico de excelência.

Em suma, ante extensiva análise (porém tímida em relação à complexidade do tema), pode-se afirmar que o caminho para o desenvolvimento nacional é perpassado pelo grau de investimento depositado na produção de conhecimento. Em tempos em que a pesquisa acadêmica é o principal alvo de políticas de austeridade, com recentes cortes de investimentos e custeio, o presente trabalho buscou realçar a importância do investimento em ciência como forma de concretizar um projeto de nação, cujo objetivo é uma sociedade plenamente desenvolvida.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- <sup>2</sup>BARBOSA LIMA, Maria Aparecida. Avaliação de Impactos de Investimentos Públicos em Ciência e Tecnologia sobre o Desenvolvimento Regional. Tese (Doutorado pelo Programa de Administração) Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p.41
- <sup>8</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. ed 27. São Paulo: Atlas-2014 p. 352
- <sup>4</sup>FREIRE, Paulo. Pedagogia do Oprimido. 17ª ed. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1987. p. 39
- <sup>3</sup> KNIGHT, Jane. Internationalization Remodeled: Definition, Approaches, and Rationales. Journal of Studies in International Education. Vol 8, Issue 1, pp. 5 - 31. Primeira publicação: 01/03/2004
- <sup>7</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo 10a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais-2014. p. 472
- <sup>6</sup> MOROSINI, Marília Costa. Internacionalização na produção de conhecimento em IES Brasileiras: cooperação internacional tradicional e cooperação internacional horizontal. Educ. rev. vol.27 no.1 Belo Horizonte Apr. 2011.
- <sup>10</sup>Número do processo de formalização: 23075.161361/2017-18
- <sup>11</sup>Número do processo de formalização: 23075.175777/2017-13
- <sup>12</sup>Número do processo de formalização: 23075.216139/2017-51
- <sup>9</sup> Relatório Quadrienal CAPES - Direito 2017
- <sup>5</sup>VERSCHOORE FILHO, Jorge Renato de Souza. Redes de cooperação interorganizacionais: A identificação de atributos e benefícios para um modelo de Gestão. Tese (Doutorado em Administração. Programa de Pós-Graduação em Administração. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2006.

# Capítulo 32

## A PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: PRINCIPAIS INOVAÇÕES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

[DOI: 10.37423/200200247](https://doi.org/10.37423/200200247)

*ANA KAROLINE ALVES ARAÚJO (Graduando em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*dra.karoline@outlook.com*

*LUCAS MELO DE SOUZA (Graduando em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*lucas.ms.souza@gmail.com*

*ANDRÉ LUÍS COUTINHO CRUSO (Graduando em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*acruso@hotmail.com*

*MATEUS CRUZ DA SILVA (Graduando em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*mat3uscruz@hotmail.com*

*Orientadora:*

*ADRIANA VIEIRA DA COSTA (Mestre em Processo Civil e Cidadania e Doutoranda em Direito - Centro Universitário São Lucas)*

*adriana.vieira@saolucas.edu.br*

**RESUMO:** O presente estudo tem o objetivo de analisar o princípio da primazia da resolução do mérito, bem como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, destacando a forma inovadora com a qual ambos os institutos revolucionaram o processo civil brasileiro, explorando, também, a constituição do IRDR, apontando o que o diferencia dos recursos e os requisitos para sua efetiva instauração, discutindo, ainda, a importância da uniformização da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro. Os princípios constitucionais mais intrínsecos ao IRDR também são discriminados. O método de abordagem a ser explorado é o método qualitativo, vez que a finalidade do trabalho é analisar a primazia da resolução do mérito e o IRDR como algumas das principais inovações do processo civil brasileiro, utilizando textos e documentos para desenvolvimento do estudo. A pesquisa é descritiva, uma vez que o assunto é explicado com fulcro nos materiais utilizados para a análise. O delineamento da pesquisa, por sua vez, é bibliográfico, posto o uso de bibliografias de livros, revistas, leis, dentre outros.

**PALAVRAS-CHAVE:** processo civil, primazia da resolução do mérito, incidente de resolução de demandas repetitivas, uniformização da jurisprudência, princípios constitucionais.

## 1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem o propósito de analisar a primazia da resolução do mérito e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como as principais inovações do processo civil brasileiro, o qual sofreu uma vasta dose de mudanças com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Ao longo dos quarenta e dois anos da aplicação do diploma anterior, sancionado em 1973, o Direito, em sua contínua marcha de transformações, juntamente com as alterações dos costumes da sociedade, foi tornando cada vez mais obsoleto o referido dispositivo, vez que o Direito não pode se afastar dos valores sociais.

Diante disso, surge a primazia da resolução do mérito, que corresponde a uma garantia de que quaisquer deliberações sejam tomadas na lide visando o melhor resultado. Previsto no artigo 4º do Código de Processo Civil, estabelece que os litigantes podem obter um prazo razoável, ou seja, resultado integral do mérito, promovendo a duração razoável do processo e a efetividade do exercício da jurisdição.

Outrossim, casos com questões de direito iguais, decididos de maneira diferente, geram uma enorme insegurança jurídica, e, principalmente o desrespeito à isonomia, além de sobrecarregar todo o sistema judiciário, sendo este um dos maiores problemas enfrentados pelo ente público. A partir daí, buscou-se um mecanismo para trazer mais eficiência e racionalização às resoluções dessas grandes demandas. Previsto nos artigos 976 a 987 do CPC, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, IRDR, é uma das formidáveis novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, por inspiração do Direito alemão.

Então, o presente trabalho apresenta uma breve análise acerca dos institutos supramencionados, demonstrando a razão pela qual ambos representam algumas das maiores inovações do processo civil brasileiro, discriminando suas características, procedimentos e efeitos, que aprimoraram a atividade jurisdicional. A pesquisa foi elaborada através de coleta de dados por referências bibliográficas, artigos e revistas científicas já produzidas, jurisprudências, doutrinas e legislação.

## 2 A PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO

É de se verificar o que preceitua o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a saber: “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.<sup>1</sup>” Portanto, é bem verdade que o surgimento de um novo processo



restou inevitável, por consequências das mudanças sociais, que paulatinamente tornaram ultrapassado o modelo anterior.

O padrão passado valorizava muito mais a forma que o conteúdo, razão pela qual gerou inúmeros debates a esse respeito. Indubitável é que todo processo envolve um problema, de modo que é preciso insistir na tese de que o principal objetivo deve ser a solução do problema, sob pena de demanda inútil. Assim pensou o legislador quando, da elaboração do novo código, incluiu o princípio da primazia da resolução do mérito, que se apresenta através do art. 4º do Código de Processo Civil, in verbis: “Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”<sup>2</sup>

A questão era tão crítica que, analisando os autos, se o magistrado verificasse, por exemplo, uma procuração sem assinatura da parte, ou algum carimbo de protocolo ilegível, extingua, de plano, o processo, sem resolver o mérito. Muitas das oportunidades concedidas às partes para que sanem determinados erros formais, simplesmente não existiam.

O modelo atual prioriza a decisão de mérito, fazendo dela um objetivo a ser alcançado, o que não se depreende apenas da leitura do art. 4º do CPC, vez que o princípio da primazia da resolução do mérito é aludido em outros dispositivos. A propósito, não se pode perder de vista que o artigo supracitado traz, além do preceito em análise, o princípio da razoável duração do processo, que também compreende um desdobramento do célebre princípio do devido processo legal, cuja nomenclatura tem como fonte o inciso LIV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Cumprido examinar, neste passo, que, em síntese dos inúmeros reflexos da primazia da resolução do mérito, o processo se tornou mais flexível. O Código de 1973 ostentava o processo como razão de si mesmo, enquanto o diploma sucessor patenteou a diretriz de que o processo nada mais é do que uma ferramenta cuja finalidade é solucionar um problema. O que se tem é, tão somente, um espelho da contínua evolução jurídica do ordenamento brasileiro.

As diversas situações em que, às partes, é conferida a oportunidade de corrigir equívocos, bem como aquelas em que erros são ignorados em prol do êxito do processo, são emblemas da força do princípio em estudo. O art. 76 do CPC, a título de exemplo, expressa o dever geral de o magistrado determinar a incorreção da incapacidade processual. Em igual caminho, o inciso IX do art. 139 do mesmo dispositivo, prevê o dever de o juiz determinar o suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais<sup>3</sup>.

Confira-se o que dispõe o § 2º do art. 282: "quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta". Contempla-se caso em que o magistrado deve desprezar vícios processuais quando a decisão de mérito não prejudicar o beneficiário do reconhecimento da nulidade. O professor Fredie Didier Jr. arremata que esse é um dos enunciados que mais evidenciam o princípio da primazia da decisão de mérito<sup>4</sup>, juntamente com o art. 321, que estabelece o dever de, verificando ausência de requisito da petição inicial, o magistrado determinar que a parte requerente a emende ou adite, conferindo um direito ao sujeito do processo, de sanar o vício do próprio ato processual. Também semelhante ao disposto no § 2º do art. 282, é o art. 488: "Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485". São várias as passagens, do CPC, em que o princípio em estudo é reforçado.

Indo além, a primazia da resolução do mérito representa uma garantia de que todas as providências sejam tomadas no litígio em prol do melhor resultado. Vale mencionar, ainda, a posição do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto, qual seja, a de que, da observância do prazo razoável previsto para a duração do processo, decorre a necessidade do "julgamento sem dilações indevidas"<sup>5</sup>, que, por sua vez, "constitui projeção do princípio do devido processo legal" .

No mais, oportuno se toma dizer que, tamanha inovação retrata o explorado instituto, que produz efeitos até na seara trabalhista. In casu, a lei trabalhista nº13.015/14 trouxe, no § 1º de seu art. 897<sup>a</sup>, o seguinte: "Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes"<sup>6</sup> .

### 3 O ADVENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O Código de Processo Civil de 2015 revolucionou o processo civil brasileiro ao apresentar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, IRDR, o qual encontra guarida nos artigos 976 a 987 do referido diploma. Trata-se de um incidente, não um recurso, é um método de solução de demandas múltiplas que parte de um caso concreto entre partes individuais, cuja demanda está sujeita a se repetir.

Nisto, é uma maneira de minimizar efeitos decorrentes da massificação dos processos em curso no Poder Judiciário Brasileiro, dando aos jurisdicionados, tratamento igualitário e segurança jurídica. O relatório trazido em uma das edições do relatório "Justiça em Números" do Conselho Nacional de Justiça, analisou dados de processos que tramitaram junto ao Poder Judiciário, revelou uma

quantidade exorbitante de demandas. De acordo com o documento, em cada grupo de 100.000 habitantes, 12.907 ajuizaram uma ação judicial, dividindo-se entre processos de conhecimento e execuções de títulos.

Todos os anos, a divulgação do relatório “Justiça em Números” ressalta o impacto desfavorável causado pela fase de execução nos altos volumes processual e alta taxa de congestionamento do Judiciário.

Neste contexto, observa-se que a prestação dos serviços jurisdicionais estava em estado de calamidade, tendo em vista o crescente número de processos e a limitação da ação humana, restando necessária a criação de novos recursos processuais a fim de reduzir o número gigantesco de demandas, ou, ao menos, agilizar o seu processamento.

### 3.1 A INFLUÊNCIA DO MUSTERVERFAHREN NO IRDR

O incidente em análise foi implantado no Brasil em ascendência do regimento do direito alemão conhecido como *Musterverfahren*, que significa “procedimento padrão”, conforme relatado pela própria comissão responsável pelo Anteprojeto do instituto. No entanto, quando tramitou na Câmara dos Deputados, acabou se diferenciando em alguns aspectos do modelo original, a exemplo de que, no *Musterverfahren*, não ocorre a cisão estrita questões de fato e de direito.

Historicamente, na construção do aeroporto de Munique em 1979, foram movidas mais de cinco mil ações perante o Tribunal. O órgão de primeira instância considerou que seria dificultoso o andamento simultâneo dos processos, e logo, foi verificado que as demandas possuíam as mesmas questões de fato e direito, assim, selecionou 40 processos (procedimento *Musterverfahren*), que teriam a produção de provas e julgamento, determinando que o restante seria suspenso, esperando a decisão final dos “processos-modelo”<sup>7</sup>.

Logo, a Corte Constitucional da República Federativa da Alemanha, sob o argumento de que tal situação viola o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional e, também, a igualdade perante a lei, questionou a decisão, sendo logo declarada constitucional pela Corte Suprema, isto é, a inovação viabilizava a efetivação do prazo razoável, além de que os processos que estavam suspensos não sofreriam prejuízo, salvo, se houvesse uma imposição que requer medidas de urgência<sup>8</sup>.

A economicidade obtida com esse novo instrumento processual foi exorbitante, com os resultados positivos, houve a introdução no Estatuto da Justiça, prevendo o *Musterverfahren*.

Segundo Antônio do Passo Cabral, o objeto do entendimento judicial nesse método poderá abordar tantos temas de direito, quanto de fato, o que favorece a resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a diferenciação da atividade intelectual em duas situações: sendo uma coletiva e outra individual. Esse requisito é muito significativo, pois impede uma quebra da necessária analogia entre fato e direito no juízo cognitivo.

## 3.2 A PRESENÇA DOS LITIGANTES HABITUAIS NOS PROCESSOS

O relatório da “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça destaca que a maior parte das ações são apresentadas em face de poucos litigantes, que são os famosos Litigantes Habituais que são: às Fazendas (União, Estados e Municípios), o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e As instituições Financeiras públicas e privadas.

Essa classificação em litigantes eventuais ou habituais foi criada pelo pesquisador Março Galanter, da Universidade de Wisconsin, Estados Unidos, se baseando na frequência em que o litigante ajuíza uma demanda submetendo seus interesses aos órgãos do Poder Judiciário.

Com relação ao mencionado relatório do Conselho Nacional de Justiça de março de 2011, os maiores litigantes são os entes federativos, os bancos e empresas de telefonia, que figuram em 94% do total de processos dentre os 100 maiores litigantes nacionais. Dos presentes processos, 50% têm como parte ente do setor público, 39%, empresa do setor bancário, 5%, companhias do setor de telefonia e, 6%, de outras empresas.

Os chamados litigantes habituais, por meio do incidente, realizam uma economia de escala com os processos judiciais, posto que possuem um departamento jurídico especializado próprio ou escritórios de advocacia para gerenciar os conflitos em massa, com o objetivo de ganhar o máximo de tempo com a duração dos processos, sendo diminuídos os riscos financeiros pelo resultado das ações individuais<sup>9</sup>.

Por fim, conclui-se que estes litigantes habituais se beneficiam da enorme lentidão da justiça e dos litígios em massa, pois, apesar do número exacerbado de ações, permanecem ostentando as mesmas práticas que geram os processos nos quais figuram.

## 3.3 OS REQUISITOS E EFEITOS DO IRDR

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, o incidente processual é uma questão divergente, secundária, e acessória, que surge no processo em curso e que necessita ser julgado antes da decisão

do mérito da ação principal. A arguição de falsidade de documento e a desconsideração de personalidade jurídica são exemplos de incidente processual.

Nesses casos, ocorre que o incidente é relacionado às partes do processo. Logo, quando se refere ao IRDR, é um número significativo de pessoas com interesse na questão de direito que será julgada. Como a nomenclatura sugere, em torno desse incidente de resolução de demandas repetitivas sempre existirá um acervo de vários demandantes e demandados na questão jurídica debatida<sup>10</sup>.

A finalidade do IRDR, em síntese, é a formação de uma fundamentação jurídica que será utilizada em todos os processos individuais ou coletivos que tratem sobre igual matéria de direito e que estejam em trâmite na esfera de jurisdição pertencente ao tribunal, em concordância com o art. 985, I, do CPC.

Para que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seja instaurado, é indispensável, simultaneamente, a presença dos requisitos elencados pelo art. 976 do CPC, em seus incisos I e II, a saber:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica .

O pressuposto para a efetiva repetição é entendido pelo acentuado número de processos, entretanto, o legislador brasileiro não fixou uma quantidade exata, máxima ou mínima. É interessante que haja um número razoável de processos e que o IRDR seja o melhor caminho para a prestação jurisdicional, sempre analisando os princípios do acesso à justiça e da duração razoável do processo .

Logo, o IRDR não tem natureza preventiva, tendo como propósito a padronização do entendimento jurisprudencial. Sendo assim, a natureza preventiva limitaria a discussão processual e o amadurecimento das indagações envolvidas.

Nesse sentido, Cunha entende o seguinte:

“Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos. E isso não se concretiza se o incidente for preventivo, pois não há, ainda, amadurecimento da discussão. Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, preventivamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros.<sup>13”</sup>

Como se vê, deve-se ter o devido cuidado para que o IRDR não seja utilizado precocemente, pois, sem uma quantidade aceitável de colocações sobre a questão de direito, surge o risco de obter decisões desconectadas com a realidade.

Outro requisito para que seja instaurado o IRDR é a necessidade do risco de ofensa ao princípio da isonomia e à segurança jurídica, devendo ser um perigo existente e não abstrato. Não deve ser apenas uma divergência individual e sim uma discordância no Poder Judiciário, capaz de comprometer o princípio da isonomia e da segurança jurídica<sup>14</sup>.

Nesse contexto, com o IRDR se busca a uniformidade da jurisprudência, mantendo sua estabilidade, integridade e coerência, nos termos do artigo 926 do CPC. Esta uniformidade da jurisprudência é a garantia da previsibilidade quando das decisões proferidas, possibilitando que os indivíduos possam se planejar e se organizar, evitando que as decisões sejam diversas daquelas questões em que a matéria de direito sejam idênticas, trazendo a insegurança jurídica, incerteza e descrença no Poder Judiciário.

Adiante, com fundamento no §4º do art. 976, do CPC, não cabe o IRDR quando tiver um recurso, seja especial ou extraordinário, repetitivo, sobre a questão de direito processual ou material igual, nos tribunais superiores, por falta de proveito, pois com o fundamento firmado haverá efeito vinculativo em domínio nacional. Contudo, em casos atingidos de recurso especial ou extraordinário, a posteriori, se perdem este atributo, sendo retirados ou não sendo conhecidos, novamente o cabe o IRDR<sup>15</sup>.

Partindo-se dessa premissa, constata-se que este incidente tem uma característica subsidiária, à luz de sua função de uniformizar a jurisprudência e fixar a temática jurídica dos tribunais superiores, como Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, baseando-se na Constituição Federal.

Para que o pedido de instauração do IRDR seja provido, o mesmo deverá ser dirigido ao Presidente do Tribunal, e assim poderá ser solicitado pelo juiz ou relator, de ofício; pelas partes, Ministério Público ou Defensoria Pública através de petição, com base artigo 977, incisos I, II e III do CPC. O relator e o Juiz poderão diligenciar a instauração do IRDR, sendo de ofício, em processos que estejam sob a sua jurisdição.

Insta consignar que os litigantes processuais podem requerer a instauração do IRDR e, neste requerimento não ocorre a imposição de consentimento da parte contrária, de maneira que não impossibilita que ambas as partes acordem nesta direção<sup>16</sup>.

A Defensoria Pública e o Ministério Público têm legitimidade extraordinária para instaurar o IRDR no ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos. Tanto por petição, como por ofício, terão de estar regidos com documentos necessários para demonstração do preenchimento dos pressupostos, para que seja instaurado o incidente, com fulcro no artigo 977, parágrafo único do CPC.

Quando há desistência ou abandono do processo atingido, o Ministério Público poderá intervir obrigatoriamente no incidente e deverá assumir a sua titularidade, em concordância com os §§ 1º e 2º do art. 976, do CPC. Logo, o litigante não está impedido de desistir da ação ou do recurso, considerando que o IRDR tem autonomia processual em relação ao processo que foi atingido, sendo o seu julgamento um reflexo dos interesses subjetivos das partes, não se perdendo de vista que o interesse público se sobressai em relação à fixação do fundamento jurídico, e, também à uniformidade jurisprudencial.

O Código de Processo Civil, no seu artigo 978, caput, diz que ao órgão caberá o julgamento do incidente indicado pelo regimento interno entre aqueles responsáveis para uniformizar a jurisprudência do tribunal, ou seja, o tribunal deverá determinar, no seu regimento interno, o órgão colegiado que terá competência para julgar o IRDR, além de que deve ser de composição ampliada, pois será responsável pela uniformização jurisprudencial do tribunal, uma vez que esta será fixada o fundamento jurídico, vinculando os demais membros de todo o tribunal, assim como os magistrados da primeira instância<sup>17</sup>.

Como se depreende do art. 979 e parágrafos do CPC, serão precedidos de mais específica e ampla divulgação e publicidade a instauração do IRDR. O Conselho Nacional de Justiça, na resolução nº 235/2016, regula a criação do banco nacional de dados, o procedimento na esfera de quaisquer tribunais deve ser padronizado, sendo o cadastro de fácil acesso, e apontando de forma clara e precisa o conteúdo de direito processual ou material que será o motivo para correr a análise para fixar o fundamento.

Todavia, isso não impede que o relator faça um juízo negativo de admissibilidade, quando a matéria de direito foi explicitamente contrária a súmula, ou que já tenha tido entendimento nos tribunais superiores pacificando, em virtude de que poderia haver violação dos princípios da celeridade e economia processual.

Nessa etapa do IRDR, o relator delimita as linhas do objeto do IRDR, isto é, identificando com precisão a matéria que será o motivo de discussão e julgamento no IRDR, atitude fundamental, vez que dará norte às discussões e ao contraditório. Veja-se o que dispõe o art. 982, I, do CPC:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso .

No caso do objeto do IRDR exceder as demarcações do Estado ou da região tendo, assim, repercussão no domínio nacional, quaisquer dos legitimados presentes no art. 977, incisos II e III, podem requisitar ao STF ou ao Tribunal Superior que tenha competência, a suspensão nacional, em concordância com art. 982, §3º, do CPC.

O prazo para julgamento do IRDR é um ano. Findado o prazo, termina a suspensão dos processos pendentes, ressalvados os casos em que o relator justificar a dilação do prazo, sendo preciso que esta decisão tenha fundamento, em obediência ao art. 980, caput e parágrafo único, do CPC. A propósito, a suspensão deverá ser bastante divulgada, sendo comunicada aos órgãos competentes jurisdicionais, que ordenarão a citação das partes dos processos pendentes, oportunizando o contraditório, fundamental para o devido processo legal.

Nesta etapa, o litigante tem a legitimidade de demonstrar a diferença entre a matéria jurídica do seu processo e a que será analisada através do IRDR, podendo, até mesmo, pedir o prosseguimento normal do seu processo. Este requerimento deve ser dirigido ao juiz do processo, ou ao relator, em caso de fase recursal, enfim, a quem caberá decidir pelo provimento ou não do requerimento.

Esta diferença é conhecida no universo jurídico como *distinguishing*, é uma forma de acareação entre a situação concreta e a antecedente, tendo em vista, a averiguação de sua não aplicabilidade. A etapa de preparação para ocorrer o julgamento do IRDR deverá ser observado dois sistemas pelo relator: (i) definir com exatidão a matéria ou matérias objetos do IRDR; (ii) minúcia das teses do objeto do IRDR<sup>19</sup>.

Quando da análise das questões que serão submetidas ao IRDR, são necessários alguns cuidados complementares: a requisição de informações (art. 982, II, do CPC), oitiva das partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia (art. 983, caput, do CPC), designação de audiência pública para oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria (art. 983, §1º, do CPC).

Quando realizada audiência pública, os *amicus curiae* poderão ser solicitados para contribuição da ampliação, qualificação e adentrar no debate. A função do *amicus curiae* é trazer ao processo informações, dados e fundamentos que sejam capazes de proporcionar que o julgamento, da contradição, seja adequado e se aproxime da realidade social implícita à matéria jurídica que se debate e que se há de determinar<sup>20</sup>.



A participação de diferentes organizações ou seguimentos da sociedade nas audiências é muito importante, pois viabiliza a ampla discussão processual, debatendo a questão jurídica sobre perspectiva diferente, cooperando para que a argumentação do assunto fixado seja seguro e completo.

O acórdão pronunciado irá abranger a apreciação de quaisquer fundamentos citados concernentes à tese jurídica debatida, sendo favoráveis ou contrários (art. 982, §2º do CPC). Nesta senda, quanto maior a qualificação, precisão e aprofundamento do acórdão, mais fácil será a sua aplicação aos processos que estão suspensos, evitando situações esperada por Mattos:

“Incumbe ao órgão competente evitar o julgamento superficial, incompleto, que possibilita aos órgãos jurisdicionais subordinados deixar de aplicar o precedente em vários casos concretos pelo fato de apresentarem argumentos não decididos.<sup>21</sup>”

Para que o IRDR tenha eficácia vinculante em todo âmbito nacional, trazendo benéficos para isonomia e segurança jurídica das decisões haverá julgamento dos recursos extraordinário é especial pelos órgãos superiores, STF e STJ, fazendo que a tese jurídica seja fixada.

O artigo 986 do CPC alude a probabilidade de revisão da tese jurídica fixado, sendo que este procedimento deve ser equivalente ao que é utilizado, ou seja, a garantia da mais ampla divulgação e participação dos cidadãos com a audiência pública.

Contudo, esta revisão só poderá ocorrer a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria, ou de ofício pelo mesmo tribunal que foi fixada a tese jurídica. Portanto, todas as teses fixadas no IRDR devem acompanhar o tempo em que foram proferidas, ou melhor, acompanhar todas as mudanças políticas, sociais e entendimento jurisprudencial que acontecem.

Outrossim, o julgamento de revisão somente se aplicará em processos que estiverem em curso e aos que futuramente surgirem, que tenham como matéria a tese firmada no IRDR, e por fim, esteja sob a jurisdição do respectivo tribunal.

Os efeitos do julgamento do IRDR estão descritos no art. 985, do CPC:

Art. 985 – Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986<sup>22</sup>.

Em todos os processos em tramitação, a tese abordada em IRDR terá efeito erga omnes dentro do campo de competência do tribunal que a fixou, e, também, nos juizados especiais, assim como nas ações futuras que versem sobre a questão de direito discutida, enquanto a revisão não é operada pelo mesmo tribunal.

No mais, para que seja aplicada a tese jurídica do IRDR é imprescindível que a matéria jurídica do caso analisado tenha sido formada e avaliada no IRDR, caso não caiba ao juiz afastar esta incidência do IRDR, deverá fundamentar sua decisão, aplicando o procedimento distinto.

É importante ressaltar que a Administração Pública não está relacionada à tese fixada em IRDR, por isso, a informação do resultado do julgamento terá efeito persuasivo.

Destaca-se, ainda, que os entes públicos são responsáveis pela abundância de litígios, pois estão ligados ao interesse de diversas pessoas e todas as atitudes administrativistas que atingem todos. Por mais que não estejam sujeitos à vinculação das teses fixadas em IRDR, é esperado que todos os entes públicos tenham consciência da modificação da conduta administrativa quando tratado das teses firmadas, trazendo benefícios para litigiosidade em excesso.

#### 4. A IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em razão da quantidade expressiva das demandas levadas ao judiciário brasileiro, o legislador buscou trazer inovações para a melhor solução dos conflitos apresentados pela sociedade.

Diante de inúmeras lides de casos iguais com resoluções diferentes, e em atendimento a princípios como os da efetividade da jurisdição e da uniformização da jurisprudência, o legislador alvitra, ao ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), cujo objetivo é a uniformização das decisões dos casos iguais, independentemente do juízo a quo ao qual compete julgar o processo.

Tal instituto está previsto nos arts. 976 a 987 do Código de Processo Civil, com ampla aplicação, podendo suceder-se em qualquer tribunal, no âmbito da Justiça dos Estados, assim como da Justiça Federal. Todavia, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos, cumulativamente: a necessidade de repetição de demandas com controvérsia sobre a mesma questão de direito; possibilidade de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica; processo pendente de julgamento.

Vale ressaltar que o cabimento de IRDR está para questões de direito, e não para as de fato, como por exemplo, se determinada construção foi vendida com vícios estruturais, decorrentes de falha no projeto ou na execução da obra, não cabe IRDR, embora se possa analisar a responsabilidade civil do construtor sobre a reparação do dano decorrente. Segundo o renomado Fredie Didier Jr., há a necessidade de repetição de processos em que se discute a mesma questão de direito, a saber:

“É muito difícil a distinção entre a questão de fato e de direito. Toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato. Pode-se, de todo modo, dizer que questão de fato é aquela relacionada com a causa de pedir ou com a hipótese prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito é aquela relacionada com as consequências jurídicas de determinado fato ou com a aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo, com as tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo”<sup>24</sup>.

Um dos pontos de suma importância no ordenamento jurídico é a segurança jurídica, a qual está interligada ao IRDR, pois com a uniformização da jurisprudência, esta fica mais linear, íntegra e coerente, principalmente, em demandas repetitivas o Estado-juiz cumpre o seu papel, potencializando a busca pela justiça.

O Conselho Nacional de Justiça regulamentou a criação do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, por meio da Resolução nº 235/2016, com o cadastro dos procedimentos dos Tribunais, dentre eles, aproximadamente, 296.420 IRDR's, sendo 1.166 no STJ, 1.153 no STF, 61 no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 54 no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 49 no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 44 no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, dos quais, 162 foram instaurados no ano de 2019.

Diante do exposto, nota-se a necessidade da uniformização da jurisprudência evitando, assim, inúmeros casos análogos, mas com resoluções desiguais. O que transpareceria uma insegurança do ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe destaque, ainda, à importância desta inovação do CPC/2015 para evitar as resoluções divergentes de casos análogos, como também, ao fato de que esse instituto não violará o princípio da livre convicção motivada do magistrado.

## 5 A MAIOR EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA ISONOMIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO

### PROCESSO

O IRDR, como analisado anteriormente, precisa, de forma cumulativa, demonstrar as seguintes condições: a necessidade de repetição de demandas com controvérsia sobre a mesma questão de direito; a possibilidade de quebra da isonomia; da ofensa a segurança jurídica; e que o processo esteja pendente de julgamento.

De tais hipóteses, percebe-se o realce, no IRDR, de três princípios constitucionais, vez que o instituto endossa a isonomia, garantindo que situações fáticas parecidas tenham, sobre si, as mesmas interpretações e entendimentos de direito, prometendo a mesma forma de tratamento pelos jurisdicionados; a segurança jurídica, focada na homogeneidade e previsibilidade das decisões judiciais; e a razoável duração do processo, priorizando o menor tempo para julgamento dos processos.

A segurança jurídica implica em um sistema de julgamento, no qual, para os mesmos fatos, sejam aplicadas as mesmas questões de direito, posto que existe um procedimento-modelo ao qual os jurisdicionados devem seguir, observando os mesmos entendimentos e forma de tratamento dos casos. Dessa forma, qualquer que seja o posicionamento diverso ao modelo criado pelo IRDR, entra em choque com o referido princípio. Haroldo Lourenço trata do assunto da seguinte forma:

“Assim, quanto mais uniformizada a jurisprudência mais se fortalece a segurança jurídica, garantindo ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta, induzindo confiança, possibilitando uma expectativa legítima do jurisdicionado”<sup>25</sup>.

Resta evidente, portanto, que sem o IRDR, existiriam inúmeras causas com situações parecidas, reféns de posicionamentos de direito diversos, uma vez que, para cada causa, existiria uma sentença de um juiz com pensamentos e entendimentos diferentes dos demais, o que geraria muitas interpretações legislativas distintas, resultando em vários recursos aos tribunais superiores, deixando as partes à mercê da sorte para terem suas lides resolvidas. Sofia Temer, assim, diz:

“Não bastasse, a tramitação individual de cada uma das demandas seriadas gera o risco de prolação de decisões distintas para casos homogêneos, o que gera incoerência ao sistema, retirando-lhe a coesão, a segurança e a previsibilidade, ofendendo o direito à isonomia na prestação jurisdicional.”<sup>26</sup>

Conexo a isso, está o princípio da isonomia, que passa a tomar um destino mais voltado para as decisões judiciais, não podendo ser confundido com o princípio da isonomia processual das partes, muito embora ambos sejam utilizados nos processos. O segundo trata da igualdade de tratamento das partes, em tratar de forma igual os iguais e desigual os desiguais, de forma a minimizar as diferenças das partes no processo, a desigualdade processual, caso ocorra.

Por outro lado, o primeiro está mais ligado ao IRDR, pois trata sobre a igualdade de tratamento das questões litigiosas em que as decisões judiciais devem ser mais homogêneas, ou seja, para as questões comuns, elas devem possuir um tratamento mais semelhante entre elas. Assim, cada jurisdicionado tratará da mesma maneira que os outros, sobre os casos que forem parecidos ou semelhantes.

O princípio acima atua em alta sintonia com o princípio da segurança jurídica, pois na hipótese de, por exemplo, para dois casos semelhantes, houver tratamento diferente, ambos os princípios estarão sendo desrespeitados. Assim, como preceituam Marinoni e Mitidiero:

“Não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação.<sup>27</sup>”

Dessa forma, maior será a segurança jurídica quando as decisões puderem ser premeditadas pelas partes, usando, para isso, os precedentes sobre os casos que são parecidos aos das partes; os jurisdicionados terão por base as decisões dos outros, e a forma de tratamento será isonômica; confirmando a segurança jurídica e a confiança de que a lide será resolvida da forma mais pertinente aos casos semelhantes. Ligado aos princípios supracitados, atua o princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII no art. 5º da CF/88.

Cai a lanço acentuar que celeridade processual significa agilidade, economia de tempo e velocidade no andamento dos processos, entendendo que nada disso significa deixar de lado a devida atenção aos detalhes específicos de cada caso, ou pular fases ou pontos importantes a serem considerados. Não é porque deve ser rápido, que poderá ser feito de qualquer forma. Deve ser rápido no sentido de não permitir que situações com caráter protelatório ocorram, o que pode dobrar a extensão de um processo.

De forma a impedir eventual protelação, o inciso II do art. 139 do CPC, prescreve o que segue:

“Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

II - velar pela duração razoável do processo”<sup>28</sup>.

Daí, resta claro que cabe ao jurisdicionado zelar e cuidar para que o processo corra num prazo razoável e, com seus poderes, impedir qualquer situação que apresente caráter protelatório.

Cada momento do procedimento processual ocorrerá, permitindo que cada parte tenha tempo para defender seus interesses, e o juiz, seu tempo para analisar tais defesas, tendo cada fase e situação um prazo definido, evitando que o processo fique parado por procrastinação de alguma das partes, por exemplo.

Em sábia análise de Barbosa Moreira, verifica-se o mesmo pensamento, pois, para ele, “uma justiça lenta demais é uma justiça má, por outro lado uma justiça rápida demais não necessariamente pode ser considerada boa”<sup>29</sup>. E acrescenta dizendo que “o que todos devem querer é uma prestação jurisdicional melhor do que é atualmente, que se acelerando-a a tornará melhor, tudo bem, mas que não seja a qualquer preço”<sup>30</sup>.

O IRDR, portanto, possui como pilares principais os princípios da segurança jurídica, isonomia e razoável duração do processo. Dando a eles maior importância, visto que violados várias vezes quando da disparidade do julgamento de casos semelhantes anteriores ao advento do instituto em questão. O incidente cria um procedimento-modelo para ser utilizado como base de tratamento e de interpretação do direito pelos jurisdicionados, visando isonomia nas decisões, com a consequente segurança jurídica sendo alcançada e a diminuição no julgamento dos processos, uma vez que os jurisdicionados já terão uma base de atuação, indicando a melhor forma de atuar sobre aqueles casos repetitivos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da evolução do Direito em consonância com a da sociedade quanto aos usos, costumes e valores sociais, destacamos as inovações no Direito Processual Civil brasileiro durante os quarenta e seis anos de legislação.

A base do Processo Civil brasileiro contemporâneo está positivada no Código de Processo Civil de 1973 e, desde então, os problemas apresentados através das demandas, em diversas situações, não foram resolvidos, pois os processos eram extintos sem a resolução do mérito, devido a algum vício processual. Resta evidente, destarte, que a maior atenção do legislador era direcionada à forma, e não ao conteúdo, cenário que veio a ser modificado no ano de 2015, com o advento da primazia da

resolução do mérito, apresentada pelo art. 4º do diploma legal concebido naquele ano. A partir de então, a atenção passou a sobrelevar o conteúdo, ou seja, na análise do mérito.

Cumpram ratificar outra inovação de suma importância ao ordenamento jurídico brasileiro, trazida pelo legislador, também, no ano de 2015, que é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Tal instituto surgiu em razão do volume exorbitante de demandas que sobrecarregam o Poder Judiciário brasileiro, considerando que a sociedade, cada vez mais conhecedora de seus direitos, tem buscado a justiça para pleitear contra a violação destes. Assim, muitas demandas semelhantes, apresentadas ao judiciário, embora com sentenças prolatadas em contraste entre si, passaram a ser questionadas. Com isso, o objetivo do legislador é promover a uniformização da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro, visando a segurança jurídica com a resolução de lides semelhantes de maneira uniforme.

Posta assim a questão, ratificou-se que as problemáticas no ordenamento jurídico brasileiro foram resolvidas com os institutos apresentados. A primeira, quanto à prevalência da forma processual sobre o conteúdo, suprida com a primazia da resolução do mérito e, a outra, o congestionamento do judiciário demandas repetitivas e a insegurança jurídica oriunda de uma jurisprudência instável, atenuados pelo instituto do IRDR.

## REFERÊNCIAS

<sup>30,31</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. Revista de Processo. São Paulo: RT, vol. 102, 2001, p. 4

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em 29 set. 2019.

<sup>3,6</sup>BRASIL. Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014. Planalto. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13015.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13015.htm)>. Acesso em 29 set. 2019.

<sup>2,12,18,19,23,29</sup>BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 29 set. 2019.

<sup>1</sup>BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Planalto. Disponível

em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em 29 set. 2019.

<sup>24</sup>CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. “Comentários ao art. 976”. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). 100 maiores litigantes. Disponível

em:<[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em 07 set. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em números – Ano base 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 21 set. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). O que são incidentes? Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas/o-que-sao-incidentes>>. Acesso em 03 set. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Disponível

site:<[https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos)>. Acesso em 09 set. 2019.

<sup>14</sup>CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, Revista de Processo, vol. Nº 193, 2011.

<sup>4,25</sup>DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17ª ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

<sup>26</sup>LOURENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Brasília: Revista da AGU. Disponível

em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/107/376>>. Acesso em 22 set. 2019.

<sup>9</sup>MANCUZO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas. São Paulo: RT, 2011.

<sup>28</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010.

<sup>22</sup>MATTOS, Luiz Norton Batista. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. In: Coleção Repercussões do Novo CPC: magistratura. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

<sup>7,8,10,13,15,16,17,20</sup>MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2001.

<sup>27</sup>TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: Revista dos Tribunais Online, mai 2015. Disponível



em:<[https://www.academia.edu/15300046/O\\_incidente\\_de\\_resolu%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_demandas\\_repetitivas\\_do\\_novo\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil](https://www.academia.edu/15300046/O_incidente_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_demandas_repetitivas_do_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil)>. Acesso em 26 set. 2019.

<sup>5</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 59ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

<sup>21</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coord.). Primeiras linhas sobre o novo direito processual civil brasileiro (de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

# Capítulo 33

## MÃES ENCARCERADAS: VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

[DOI: 10.37423/200200248](https://doi.org/10.37423/200200248)

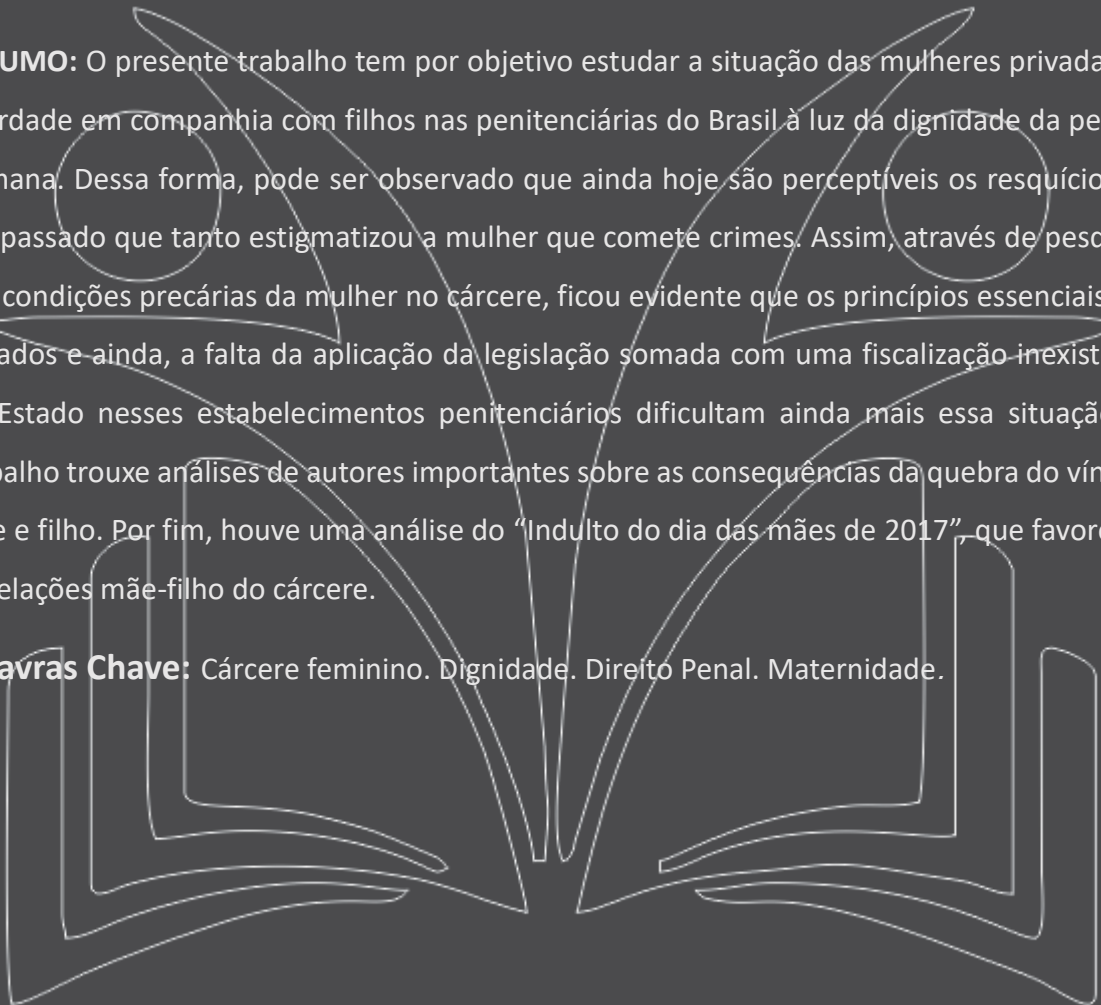
*Luciana Costa Ferreira - lucianacostaaaf@gmail.com*

*Deborah Azevedo Andrade - deborah.andradejb@gmail.com*

*Bruna Marques Barreto - brunambt@gmail.com*

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo estudar a situação das mulheres privadas de liberdade em companhia com filhos nas penitenciárias do Brasil à luz da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, pode ser observado que ainda hoje são perceptíveis os resquícios de um passado que tanto estigmatizou a mulher que comete crimes. Assim, através de pesquisa das condições precárias da mulher no cárcere, ficou evidente que os princípios essenciais são violados e ainda, a falta da aplicação da legislação somada com uma fiscalização inexistente do Estado nesses estabelecimentos penitenciários dificultam ainda mais essa situação. O trabalho trouxe análises de autores importantes sobre as consequências da quebra do vínculo mãe e filho. Por fim, houve uma análise do “Indulto do dia das mães de 2017”, que favoreceu as relações mãe-filho do cárcere.

**Palavras Chave:** Cárcere feminino. Dignidade. Direito Penal. Maternidade.



## INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, levar em consideração a ótica masculina em um contexto prisional vem sendo trazida como regra, com predominância de políticas e serviços criminais voltados em sua maior parte para homens, colocando assim, totalmente em segundo plano as peculiaridades femininas no contexto prisional, a exemplo da maternidade.

Dessa forma, este artigo objetiva analisar o cenário crítico que se encontram as penitenciárias brasileiras femininas e mostrar assim, como isso tem impacto nas detentas, principalmente as que são mães. Também tem como foco descrever o perfil da mulher encarcerada de acordo com os dados trazidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres de 2018.

Com objetivo de diminuir essa disparidade entre os gêneros e garantir direitos às mulheres no cárcere, várias foram as leis que trataram desse assunto. Assim, a Organização das Nações Unidas (1955) falou sobre medidas e serviços dispensados aos indivíduos sujeitos à pena privativa de liberdade que devem ter por objeto a promoção do seu desenvolvimento, do respeito próprio e do sentido de responsabilidade. Nesse tocante, a Regra 23 cita que nos estabelecimentos destinados à população feminina devem existir instalações específicas para o tratamento das presas grávidas bem como das parturientes .

Dessa forma também, “Regras de Bangkok” foi uma verdadeira referência internacional normativa sobre a proteção de mulheres encarceradas. Aprovadas na 65ª Seção da Assembleia Geral das Nações Unidas, em outubro de 2010, elas foram feitas em virtude do agravamento das porcentagens de mulheres presas e da percepção de que elas formam um grupo vulnerável devido às suas especificidades.

As disposições jurídicas brasileiras que dizem respeito às particularidades da mulher presa encontram-se na Constituição de 1988 e na Lei de execução Penal de 1984. A Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XLVIII dispõe que a mulher privada de sua liberdade deverá cumprir pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo da apenada.

Sob o respaldo do Estado, além do empenho na prática de atividades que promovam a convivência familiar e comunitária para a população, está também a tutela das penitenciárias femininas e a responsabilidade de garantir para as detentas a convivência familiar e comunitária, bem como todos os demais direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente- Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, junto com a Constituição Federal da República, traz direitos para crianças e adolescentes, e também para aquelas que estão acompanhando as apenadas, já que a prisão atinge a mãe e os filhos.

A Lei nº 11.942, de 27 de maio de 2009, foi importante ao assegurar condições mínimas aceitáveis para mães presas e seus filhos, e ainda estipulou um tempo mínimo de seis meses para a amamentação, e estabeleceu uma parte reservada para gestantes e parturientes, bem como creche para crianças menores de sete anos desamparadas, cuja responsável esteja presa.

Depois de alguns meses, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP criou a Resolução nº 04, de 15 de julho de 2009, que estabeleceu importantes metas acerca das alterações que ocorreram na Lei de Execução Penal, o que reforçou a importância do aleitamento materno, e instruiu sobre a separação da criança da mãe, bem como dispôs algumas outras orientações.

## MATERIAIS E MÉTODOS

Foi realizado estudo documental, de levantamento de dados produzidos pelo Governo, mediante busca nos sites oficiais dos órgãos responsáveis pelo sistema penitenciário federal. Priorizamos os trabalhos dos últimos dez anos, incluindo estudos qualitativos e quantitativos. Os que continham uma abordagem qualitativa, por compreendermos que este olhar nos permite uma melhor e maior apreensão das experiências dos sujeitos e da realidade social que se pretende analisar.

Por outro lado, produções baseadas em dados quantitativos contribuíram ao trazer os dados numéricos, indicadores e tendências observáveis, contribuindo, assim, para uma melhor apreciação do fenômeno que se pretendia analisar. Após o levantamento, organizamos o material dividindo as produções sobre a maternidade em situação de cárcere e as produções sobre o encarceramento feminino. As leituras e fichamentos dos textos possibilitaram analisar os termos e assuntos mais recorrentes, e identificar as principais questões e demandas do público estudado.

## BREVE HISTÓRICO DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL:

O sistema prisional é uma das mais importantes formas de punição existentes na civilização atual, e no Brasil, o sistema carcerário pune de forma bem mais hostil e degradante devido às diversas problemáticas existentes, como a superlotação. E tratando sobre o sistema prisional feminino no Brasil, o assunto se torna mais complexo, já que a mulher ainda é tratada de forma indiferente por conta dos resquícios do nosso sistema patriarcal, o qual trata a mulher como ser inferior e frágil. De

acordo com estudos feitos para saber sobre a origem das penitenciárias femininas brasileiras, ficou evidente que existiu uma correlação histórica do discurso religioso e moral como meios de aprisionamento da mulher, na maioria das vezes, relacionados à bruxaria e prostituição que seriam uma forma de ameaça aos valores impostos pela sociedade à ela. Dessa maneira, Angelin ( 2005 ) afirmou que :

O estereótipo das bruxas era caracterizado, principalmente, por mulheres de aparência desagradável ou com alguma deficiência física, idosas, mentalmente perturbadas, mas também por mulheres bonitas que haviam ferido o ego de poderosos ou que despertavam desejos em padres celibatários ou homens casados. (ANGELIN, 2005)

Dessa maneira, as mulheres passaram a ter uma grande participação na vida social, no mercado de trabalho como também no crime; antigamente, eram presas por relações ligadas com a bruxaria e prostituição pois essas mulheres ameaçavam o que era estabelecido para a vida social. Como resultado das mudanças sociais ocorridas através dos tempos, o número de mulheres encarceradas no Brasil, teve um grande aumento.

As prisões foram construídas para homens e adaptadas para as mulheres, e por esse motivo, elas não têm ainda a devida infraestrutura que deveriam possuir devido às especificidades femininas. Até o ano de 1940, não existia a separação das mulheres dos homens, sendo assim, a legislação dessa época foi muito importante para assegurar esse direito mínimo da mulher.

A partir da década de 1930, na intenção de executar amplas reformas relacionadas ao modo de organização e regulamentação das prisões brasileiras, o governo federal instituiu várias medidas, dentre elas: aplicou, em 1930, o Regimento das Correições com a pretensão de reorganizar o regime carcerário; em 1934 criou o Fundo e o Selo Penitenciário, cujo objetivo era promover arrecadação de fundos para investir nos estabelecimentos prisionais; em 1935, editou o Código Penitenciário da República, que por sua vez, passou então a legislar sobre o ordenamento das atividades dos infratores condenados pela justiça penal e em 1941, instaurou o novo Código Penal. (SILVA, 2014)

De acordo com o pensamento de Silva (2014), o Código Penal de 1940 foi um importante marco normativo nacional devido ao fato de ter sido ele, o responsável por trazer de forma inédita a separação dos homens das mulheres. Desta forma, o Art. 29,§2, do Código Penal de 1940, dizia que “as mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em secção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno”. Na origem, existia a ideia de

colocar as mulheres em um ambiente totalmente a parte de “purificação” por ela ter transgredido as normas sociais. Assim, nessa mesma linha de pensamento, Lima (1983) escreveu que:

A utilização da pena de prisão deveria servir para a reprodução dos papéis femininos socialmente construídos. A intenção era que a prisão feminina fosse voltada à domesticação das mulheres criminosas e à vigilância da sua sexualidade. Tal condição delimita na história da prisão os tratamentos diferenciados para homens e mulheres. (LIMA, 1983)

Assim, ao tratar a mulher como “pecadora”, o sistema prisional somente mostrava o quanto era machista e opressor pois fazia com que a mulher fosse punida não só pelo fato de ter cometido um fato delituoso, mas também pelo motivo dela ser mulher que quebrou os padrões sociais impostos à ela.

## O PERFIL DAS MULHERES PRIVADAS DE LIBERDADE NO BRASIL

O último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN Mulheres de 2018 mostrou que o perfil da maioria das presas é negra (62% da população prisional feminina)<sup>1</sup>, de baixo nível de escolaridade (66% não completou o ensino médio)<sup>2</sup>, jovem (18 a 29 é a faixa etária mais comum)<sup>3</sup>, solteira<sup>4</sup>, mãe<sup>5</sup> e são oriundas de estratos sociais desfavorecidos economicamente.

Ainda, de acordo com o INFOPEN 2018, sobre o aprisionamento, [...] em Junho de 2016, a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade [...], o que na prática demonstra que houve um aumento de 656% em relação ao início dos anos 2000. Entretanto, o número de vagas disponíveis no sistema não aumentou, ocasionando assim um déficit de 15.326 vagas que contribui de forma negativa para o cenário crítico atual de falta de estrutura.

Nada obstante a vultosa estimativa de mulheres encarceradas, sobretudo no Brasil, tem-se como pressuposto que dentre as principais razões para seu recolhimento intramuros, em boa parte dos casos concretos, reside no fato de que o público feminino tende a perpetuar a traficância já exercida por seus maridos, companheiros ou filhos; por vezes assumindo seus “lugares” na mercancia de tóxicos quando estes são presos. Também, o auxílio das mulheres a tais familiares por vezes consiste em assumir, por eles, a responsabilidade pela prática criminal (RODRIGUES et al, 2012).

Dessa forma, percebemos pelos dados que essas pessoas muitas vezes, fazem parte de uma parte já estigmatizada da sociedade, seja pela cor da sua pele, ou pelo déficit na educação escolar. Assim, é notório que o sistema criminal é seletivo e que leva à uma exclusão social, e dessa forma, acaba penalizando a pobreza.

A sociedade tende a segregar essa mulher e dificultar a sua reinserção no meio social, pois ela é duplamente estigmatizada devido ao fato de ser mulher e ao fato de ter cometido um delito. Se as oportunidades destinadas a essas mulheres já eram escassas anteriormente ao encarceramento, pós-cárcere elas são ainda piores. São poucas as detentas que realmente conseguem o “perdão” social de maneira a adquirir oportunidades para conseguir superar a condição de marginalidade na qual se encontravam.

## SITUAÇÃO DAS MULHERES NO CÁRCERE E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

As péssimas condições no cárcere brasileiro é uma realidade a qual poucos se interessam em modificar., pois, para boa parte da sociedade, pouco importa se o encarcerado está em mínimas condições de dignidade humana. Entretanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal, constitui o princípio máximo do estado democrático de direito estando presente como um dos pilares da Constituição Brasileira de 1988.

Como o Estado não assegura os direitos trazidos pela Carta Magna e legislações infraconstitucionais, ele pode ser indicado como o maior responsável pela introdução da mulher no universo do crime, já que, ele é o maior transgressor dos Direitos Humanos delas, pois, o mesmo não oferece meios trabalhistas, de saúde e educacionais. Esses não são os motivos exclusivos, mas são fatores que influenciam. E ainda, essas violações continuam dentro do cárcere. (ROSENDO: MOTA; CARVALHO; OLIVEIRA, 2018; p. 110-111 ).

Se analisarmos as peculiaridades femininas, como a gravidez, a situação é ainda mais crítica e preocupante. É visível que as garantias e os direitos das mulheres encarceradas são massacrados e desrespeitados dia após dia, o que favorece assim, a inobservância de uma das principais funções da pena que é a ressocialização.

As condições de higiene básica e cuidados da especificidade da mulher, muitas vezes não são respeitados. Dessa forma, Nana Queiroz (2015), autora do livro “Presas que menstruam”, em uma das suas pesquisas, constatou que alguns presídios oferecem um pacote pequeno de absorventes para o ciclo menstrual, mas, conforme muitas detentas relataram, eles não são suficientes para aquelas com fluxo maior.

Em casos extremos, ainda de acordo com a autora citada acima, quando falta absorvente durante a menstruação, detentas improvisam usando miolo de pão como absorvente interno. Dessa forma, só corrobora que as condições no sistema carcerário são totalmente abusivas, tanto para a mãe encarcerada, quanto para os filhos que já nascem com seus direitos violados, pois, a prisão não é um ambiente propício para os pequenos e, ao mesmo tempo, a quebra de vínculo entre mãe e filho é algo bastante impactante para ambas as partes. Dessa forma :

“Se o sistema prisional não possui estrutura suficiente para receber mães com filhos pequenos, a culpa é do Estado. A Lei de Execução Penal determina que haja local adequado, nos estabelecimentos prisionais, para as detentas mulheres terem a convivência com seus filhos menores. A legislação deve ser cumprida, porém, o Poder Judiciário e o Ministério Público não cumprem devidamente seu papel de fiscalização, também previsto em lei. Não é legítimo jogar nas costas da acusada as falhas das autoridades, separando-a de seu filho, principalmente porque sabemos que a clientela do sistema de justiça criminal é formada, em enorme parcela, por mulheres pobres, sem qualquer suporte para ajudar na criação.”(MARTINELLI, 2018,pp.132).

As péssimas condições no sistema prisional para as detentas, é algo bastante grave, apesar de a Lei nº 123.433, que altera o Artigo 292 do Código de Processo Penal, proibir o uso de algemas em mulheres durante o trabalho de parto e durante o parto, de acordo com Nana Queiroz (2015), cerca de 35,7% das detentas entrevistadas relataram terem sido algemadas. Além disso, 97% dessas mulheres não puderam ser acompanhadas por algum familiar durante o parto. Mostrando assim, o total descaso do Estado com as apenadas em condições de maternidade, desrespeitando a dignidade da pessoa humana.

## CONSEQUÊNCIAS DO AFASTAMENTO DAS MÃES E FILHOS

Esse espaço prisional, muito diferente do lar tradicional, muda a administração das mães e a percepção das necessidades psicológicas e físicas, tendendo a se destacar a interação bebê-mãe que está sendo construída. Filhos de mães que vivem no cárcere mostram maior taxa de vulnerabilidade no desenvolvimento, incluindo -se atrasos no aprendizado e reações de separação e apegos inseguros (POEHLMANN, 2005) e ainda, problemas comportamentais (HAGEN; MYERS; MACKINTOSH, 2005).

Nessa perspectiva, Stella (2006) relatou que as consequências do cárcere materno na vida dos seus filhos é uma moléstia social que quase é desconhecido pela literatura especializada e pela sociedade como um todo.



Os bebês são influenciados negativamente por essa realidade, já que o espaço é compartilhado com outras mulheres e com seus respectivos filhos e a rotina de sono, alimentação e choro das crianças acabam por ocasionar desavenças e estresses entre as detentas.

Na mesma linha de pensamento, Bowlby (2002) falou que um bebê que convive nesse tipo de instituição não pode ter participação diária sadia da vida familiar e dessa forma, não tem interação mínima de forma contínua com os adultos. Dessa forma, isso acarretará numa mudança de todo aqueles ideais de lugar sadio e perfeito para o crescimento dessas crianças.

Ainda, Stella (2006) se refere ao estabelecimento prisional como um péssimo ambiente para o desenvolvimento dessas crianças. Assim, a autora afirma que “os presídios femininos, assim como os masculinos, não foram desenvolvidos para propiciar o vínculo familiar, especialmente entre mães e filhos, muito menos promover um ambiente adequado para o desenvolvimento infantil” (STELLA, 2006, p.18).

Em contrapartida, pesquisadores já citados como a própria Stella (2006, p. 46) defendem que seria pior para a criança a ausência, o rompimento e a separação do vínculo mãe-bebê. Nesse sentido, fica evidenciado que mesmo com todas as adversidades e problemas enfrentados por essas mães e seus filhos, a opção menos pior seria que o bebê continuasse com a mãe pelo tempo determinado em lei que mesmo assim, não é suficiente para que não ocorra futuramente uma a quebra desse vínculo.

## INDULTO DO DIA DAS MÃES E POLÍTICAS PÚBLICAS

É perceptível ver que o encarceramento feminino é muito pior do que o masculino, não só pela falta de condições humanitárias nos presídios, mas também pela separação da família. O “Indulto do dia das mães” foi um marco na história jurídica brasileira, pois benefícios às mulheres encarceradas favorecendo a proteção da unidade familiar, já que unirá os filhos e sua mãe, propiciando o melhor interesse da criança. Além disso, auxilia na diminuição da população carcerária feminina.

Esse indulto especial foi concedido para mulheres (mães e avós que representam a figura materna para as crianças) que até o dia 14 de maio de 2017, sendo notável afirmar que as condenadas não podem ter respondido por crime cometido mediante violência ou grave ameaça, e que não tenham nenhuma falta grave, bem como, devem ter cumprido um sexto da pena total, devem possuir filhos ou netos de até 12 anos de idade ou que tenham alguma deficiência. Também entram na hipótese do indulto, mulheres deficientes que tenham sido condenadas por delitos sem violência ou grave ameaça, e grávidas com gestação de alto risco, não sendo fixado um tempo mínimo de cumprimento da pena.

Ademais, é utilizado a comutação, ou seja, as reincidentes poderão ter uma diminuição de pena de um quarto se forem condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que, tenham cumprido um terço da pena, e podem ter a diminuição da pena pela metade se tiverem filhos menores de dezesseis anos ou, de qualquer idade, se o filho for considerado deficiente ou portador de doença crônica grave, tendo que ter cumprido um quinto da pena.

É relevante abordar que o tráfico de drogas privilegiado que está no artigo 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas (Lei 11.343/06), era equiparado pela súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça a crime hediondo, porém no julgado HC 118.553, O Supremo Tribunal Federal afastou a hediondez, mudando assim o entendimento sendo assim abrangido no decreto, visto que, é um crime que normalmente feito quando a mulher está em necessidade e necessita de dinheiro, não tendo nenhuma ligação com a organização criminosa.

Porém, o indulto não é automático, sendo necessário que haja o requerimento dos familiares, advogados, das instituições jurídicas ou até mesmo das próprias presas, tendo que ser autorizado pelo juiz da vara de execução penal. O juiz analisará todos os requisitos, podendo até a administração penitenciária fazer uma lista com todas as presas beneficiárias.

## CONCLUSÃO

O foco deste trabalho foi refletir sobre a situação das mulheres encarceradas e da permanência das crianças no interior das unidades prisionais femininas brasileiras. Poucos estudos e pesquisas relacionados aos direitos das mulheres e a convivência familiar em situações de privação de liberdade são realizados. Deu para perceber que existe uma visível disparidade entre as determinações oficialmente declaradas e o que este realmente ocorre no sistema. Essas mulheres tem um perfil muito parecido, a maioria é negra, pobre e com baixa escolaridade, réis primárias, presas principalmente por tráfico de entorpecentes, com filhos e responsáveis pelo sustento familiar produzindo consequências para toda a família.

As informações apontadas permitiram refletir sobre as más condições no sistema carcerário feminino brasileiro mostrando claramente o desrespeito à dignidade da pessoa humana tanto para as apenadas, quanto para seus filhos que muitas vezes nasceram na própria prisão. Apesar das leis assegurarem direitos para os filhos e mães, há um descumprimento massivo dos mandamentos normativos. Sendo assim, o fato de muitos presídios não terem a estrutura para amparar a mãe e seu filho, faz com que a criança já nasça sem seus direitos violados.

Assim, foi visto que até no sistema prisional existe a inferiorização da mulher, dado que a maior parte do investimento e estruturação do sistema prisional é feita para os homens, mesmo que proporcionalmente os homens tenham mais detentos, as mulheres também necessitam de cuidados devido às especificidades delas analisadas.

Por fim, foi retratado a condição do “Indulto do dia das Mães” que abrange detentas que não cometeram crimes com violência ou grave ameaça. Esse indulto foi muito benéfico, tendo em vista a preservação de relação tão importante que é a de mãe e filho, garantindo a convivência familiar, tendo em vista que muitas vezes ocorre à impossibilidade de ter seus filhos cuidados por outros membros da família o vínculo materno-infantil é rompido de uma maneira abrupta na primeira etapa do desenvolvimento da criança. Dessa forma, ficou evidente que mesmo com o Indulto de dia das mães, o Brasil ainda está muito longe de resolver a situação carcerária feminina, o que traz malefícios para a população brasileira com um todo.

## REFERÊNCIAS:

ANGELIN, Rosângela, Publicado na REA, nº 53, outubro de 2005. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/053/53angelin.html>

BRASIL. Decreto Sem Número de 12 de abril de 2017. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 abr. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018

BRASIL. Thandara Santos; Renato Campos Pinto de Vitto. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Infopen Mulheres. 2014b. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf/view>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118533. Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA. Brasília, DF, julgado em 23/06/2016.

DE FREITAS, Miranda Regina Cláudia, Publicado revista Pensar. Disponível em: [http://revistapensar.com.br/direito/pasta\\_upload/artigos/a187.pdf](http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a187.pdf)

HAGEN, K. A.; MYERS, B. J.; MACKINTOSH, V. H. Hope, social support, and behavioral problems in at-risk children. American Journal of Orthopsychiatry, Vol. 75 (2005), pp. 211–219.

Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: Acesso em 14 ago.2015.

LEMGRUBER, Julita. Cemitério dos vivos. Análise sociológica de uma prisão de mulheres. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 2.ed.

MELLO, Bruna Canazaro de. FILHOS DO CÁRCERE: ESTUDO SOBRE AS MÃES QUE VIVEM COM SEUS FILHOS EM REGIME FECHADO. 1. ed. [S.l.: s.n.], 2010. todas p. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/viewFile/7901/5586>> . Acesso em: 08 mar. 2018.

NABOZNY, Gabriela Consolaro. O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos (im)prevista constitucionalmente. 2017. 91 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/182151/Trabalho%20de%20Conclus%C3%A3o%20de%20Curso%20-%20Gabriela%20Consolaro%20Nabozny.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 mar. 2018

Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Mulheres presas – Dados gerais: Projeto mulheres/DEPEN. Disponível em: Acesso em 25 fev. de 2018

PEDROSO, Regina Célia. Utopias penitenciárias projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil . Revista de História, São Paulo, n. 136, p. 121-137, june 1997. ISSN 2316-9141. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/nrevhistoria/article/view/18816>>. Acesso em: 15 mar. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i136p121-137>.

POEHLMANN, J. Children’s family environments and intellectual out comes during maternal incarceration. Journal of Marriage and the Family. Vol. 67 (2005), pp 1275–1285.

Revista Consultor Jurídico, 18 de setembro de 2011, Por Rodolfo de Almeida Valente, Heidi Ann Cerneka e Fernanda Penteado Balera) Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-set-18/maternidade-prisao-delicada-relacao-entre-direitos-crianca-lei>

ROSENDO, Juliana Vital; MOTA, João Luciano Marques dos Santos; CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. MULHERES NO CÁRCERE: breves reflexões sobre o sistema punitivo em Sergipe e os desafios da reinserção social. Interfaces científicas humanas e sociais, Aracaju, Sergipe, v. 7, p. 107-118, 2018.

SILVA, Iranilton Trajano da. Uma Breve Análise Histórica E Legal Sobre O Encarceramento Feminino No Brasil. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1176. Disponível

em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3636>> Acesso em: 02 mar. 2018.

SILVA, Ezequiel Aparecido da. O cárcere e a maternidade: Dos direitos mínimos da mãe e da criança. In: JusBrasil. 2013. Disponível em: <https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade>. Acesso em : 02 março de 2018.

STELLA, Claudia. Filhos de mulheres presas: soluções e impasses para seus desenvolvimentos. São Paulo: LCTE Editora. 2006.

TOLOTTI, Maria Davoglio et al. Bebês que vivem na prisão. 1. ed. [S.l.: s.n.], 2011. v. 1. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/SIC/XII/XII/6/7/3/1/2.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

## NOTAS

### Nota 1

A informação sobre a raça, cor ou etnia da população prisional feminina estava disponível para 29.584 mulheres (ou 72% da população prisional feminina).

### Nota 2

Foram obtidas informações acerca da escolaridade para 73% da população feminina privada de liberdade no Brasil (ou 29.865 mulheres)

### Nota 3

A informação sobre faixa etária da população prisional feminina estava disponível para 30.501 mulheres (ou 74% da população feminina total)

### Nota 4

Em relação ao estado civil da população prisional, foi possível obter informações para 62% do total de mulheres privadas de liberdade(o que equivale a 25.639 mulheres).

### Nota 5

Em relação ao filhos, foi possível obter dados referentes a apenas 7% da população prisional feminina em Junho de 2016, o que corresponde a uma amostra de 2.689 mulheres sobre as quais se tem informações.

# Capítulo 34

## AS INTER-RELAÇÕES ENGENDRADAS POR INTERMÉDIO DA MIDIATIZAÇÃO NA CONJUNTURA PROCESSUAL-PENAL

[DOI: 10.37423/200200266](https://doi.org/10.37423/200200266)

*Maria Aparecida Santana Camargo (Doutora em Educação (UNISINOS/RS). Mestre em Educação (UPF/RS). Especialista em Fundamentos Teórico-Methodológicos do Ensino (UNICRUZ/RS). Integra o corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social - Mestrado - da UNICRUZ. cidascamargo@gmail.com*

*Mariane Camargo D'Oliveira (Doutora em Diversidade Cultural e Inclusão Social, com concentração na área de Políticas Públicas e Inclusão Social, da Universidade FEEVALE/RS. Mestre em Direito pela UNISC/RS. Especialista em Direito Empresarial pela UCAM/RJ. Advogada.*

*maricamargod@gmail.com*

**Resumo:** Busca-se, com a presente pesquisa, de caráter qualitativo e cunho bibliográfico, demonstrar como a mídia vem exercendo poder de domínio sobre a opinião pública, visto que, enquanto mecanismo de informação, influencia sobremaneira o senso comum. Consta-se que o ordenamento jurídico reserva proteção especial à manifestação de ideias, opiniões e ideologias, bem como ao direito de informação. Ocorre, entretanto, que, muitas vezes, os meios de comunicação de massa utilizam-se destes direitos e garantias para transmitir ao público informes e notícias sensacionalistas, precipuamente no que tange ao Direito Penal. Aliado a esta perspectiva dramática perpassada pela mídia, encontra-se presente o sentimento de curiosidade das pessoas, as quais procuram se manter informadas acerca de assuntos e notícias relacionadas à violência e aos crimes.

Desta forma, persuadida pelos veículos de comunicação, a sociedade acaba desconsiderando, não raras ocasiões, direitos fundamentais e princípios constitucionais dos acusados. Constata-se, assim, que os meios de comunicação exercem grande influência e manipulação não só sobre a opinião pública, mas também nas próprias fases do processo penal. Não é papel da mídia, portanto, visar alienar os sujeitos com suas opiniões e ideologias. Poderia, em contrapartida, almejar nos indivíduos o engajamento de um senso mais crítico, que os torne capazes de interpretar as informações que recebem.

**Palavras-chave:** Opinião Pública. Resguardo. Notícias. Persuasão.

## 1 INTRODUÇÃO

Os meios de comunicação de massa, enquanto produtos diretos da globalização, vêm, com o transcurso do tempo, adentrando todos os setores da sociedade e conquistando mais espaço. A tecnologia facilitou, sobremaneira, a vida dos indivíduos, de modo que hoje é praticamente impossível viver sem ela. Os avanços de tais mecanismos trouxeram consigo a necessidade de nos mantermos cada vez mais informados, visto que é próprio do ser humano interessar-se pelos acontecimentos envolvendo a conjuntura na qual está inserido. Neste sentido, a mídia surgiu como importante mecanismo informacional, no momento em que trabalha para transmitir notícias que considera relevantes ao conhecimento do público. Sendo o principal meio de transmissão de informações, os meios de comunicação acabam por exercer sobre os indivíduos grande poder de domínio, principalmente no que concerne ao senso comum, difundindo, assim, estereótipos, pensamentos e ideologias.

Ocorre, entretanto, que cientes do sentimento de curiosidade que perpassa os sujeitos de um modo geral, notadamente no que diz respeito a assuntos referentes ao Direito Penal, tal qual a violência e os crimes, a mídia acaba utilizando-se de notícias sensacionalistas para constituir uma realidade e, do mesmo modo, uma opinião pública. Isto quer dizer que, em busca de maiores índices de audiência, a mídia “enfeita” muitas informações, para, assim, atrair cada vez mais a atenção do público que a acompanha. Desta forma, no momento em que deixa a sociedade perplexa com suas notícias sensacionalistas, propagando a ideologia defendida pelas classes dominantes, o âmbito midiático influencia a sociedade, a fim de exigir do Poder Público medidas cada vez mais céleres e coercitivas para punir aqueles que cometem crimes, acreditando ser esta a melhor alternativa para solucionar a problemática da violência.

Sob este viés, a presente pesquisa tem o objetivo precípuo de discutir e refletir acerca da influência exercida pelas ideologias propagadas pelos veículos de informação sobre a opinião pública, no Direito Penal. Para tanto, será traçado um panorama acerca da própria evolução da mídia, do papel que esta desempenha na formação da opinião pública, bem como se analisará, também, a preocupação do legislador em garantir o direito à liberdade de pensamento e de expressão e o direito de informação. Por fim, verificar-se-á o poder que a mídia exerce no campo do Direito Penal. Com as breves digressões, pretende-se evidenciar como o discurso midiático é instrumento de persuasão do senso comum.



## 2 A EVOLUÇÃO MIDIÁTICA SOB A PERSPECTIVA DA GLOBALIZAÇÃO

Hodiernamente, é sabido que vivemos na era da tecnologia, caracterizada de forma precípua pelo advento dos meios de comunicação de massa. A mídia, seja ela impressa, eletrônica ou digital, vem ocupando espaço significativo na sociedade e desempenhando papel de destaque na formação da opinião pública, uma vez que é ela a responsável pela proliferação e transmissão das informações. O desenvolvimento dos meios de comunicação de massa foi resultado de uma longa e lenta evolução midiática, gerada por transformações econômicas, políticas, culturais e sociais. A partir da segunda metade do século XX, com o advento e desenvolvimento de novas tecnologias, como a televisão e o rádio, a relevância dos meios de comunicação na vida em sociedade começou a ganhar força. A mídia, aos poucos, foi deixando de ser mera fonte informativa para se transformar no principal mecanismo de comunicação e conectividade, abarcando, atualmente, todas as esferas sociais.

A popularização da mídia digital, principalmente a partir na década de 1990, acarretou uma revolução na maneira como os indivíduos se comunicam e se relacionam entre si, criando, deste modo, uma nova forma de interação social. Assim, a globalização faz com que a troca de informações seja cada vez mais imediata, de modo que é possível acompanhar os acontecimentos das mais diversas partes do mundo instantaneamente, em tempo real, sem nem sequer sair de casa. A rapidez e a facilidade com que hoje as informações chegam a seus receptores acabam por influenciar, sobretudo, na forma como os sujeitos pensam e interagem com os demais. O que se percebe é que, ao invés de utilizar a divulgação de fatos apenas com o fim de informação, a mídia vem exercendo poder de domínio sobre as pessoas em, sendo, atualmente, o principal mecanismo de formação de opinião pública.

## 3 A LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO EM FACE DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Embora muito se discuta acerca da influência, não raras vezes, negativa que a mídia exerce sobre a opinião dos indivíduos, não se pode olvidar que a liberdade de pensamento e de expressão, bem como o direito à informação são direitos constitucionalmente previstos em nossa Carta Magna, uma vez que é garantido a todos a livre manifestação de pensamentos, ideias, opiniões e ideologias. Isto porque a necessidade das pessoas de comunicar-se livremente, expondo seus modos de ver e compreender, bem como receber informações, é um aspecto inerente à vida em sociedade.

Assim sendo, denota-se que expressar o pensamento é uma característica intrínseca do ser humano. É próprio do Homo Sapiens viver em sociedade e interagir com os seus semelhantes. Sem a expressão do pensamento estaríamos diante de uma reunião de seres andróides, sem capacidade de se

autodeterminar, se desenvolver. A comunicação é pressuposto para a formação da cultura, para o acúmulo de conhecimento, para uma convivência pacífica e harmoniosa dos membros das comunidades, na dissolução de conflitos, para um estado de solidariedade entre a espécie humana, como ressalta Almeida (2007).

Sob este prisma, a liberdade de manifestação de pensamento é resguardada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso IV. Da mesma forma, no citado art. 5º, inciso IX, e no art. 220, a Carta Maior garante, também, a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Ainda nesse mesmo panorama, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já havia ressalvado, em seu art. 11, a importância de se garantir aos indivíduos a liberdade de manifestação de pensamento, afirmando que “a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei.

Indo ao encontro destes textos legais, observa-se a preocupação do legislador constituinte em garantir a proteção da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, elencando-os como direitos fundamentais do indivíduo e alicerces, por consequência, do Estado Democrático de Direito. Partindo-se desta premissa, é possível analisar que a liberdade de opinião, segundo constata Caldas (1997, p. 59), “compreende tanto o direito de informar, que se confunde com a liberdade de manifestação do pensamento, como o de ser informado, que corresponde ao direito coletivo de receber informação para que o receptor melhor edifique seu pensamento”. Ademais, a Constituição Brasileira prevê o livre acesso à informação, inclusive, resguardando o sigilo da fonte, quando este for necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).

No que tangencia ao direito à informação, pode-se averiguar que, segundo Godoy (2001), esse direito de informação ou de ser informado, então, antes concebido como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação e expressão do pensamento, modernamente, vem sendo entendido como dotado de forte componente e interesse coletivos, a que corresponde, na realidade, um direito coletivo à informação.

Desta forma, é possível perceber que o nosso ordenamento jurídico reserva proteção especial à manifestação de ideias, opiniões e ideologias, da mesma forma que garante a todos o direito a receber e compartilhar informações. Entretanto, o que se constata é que a imprensa, caracterizada, principalmente, pelos meios de comunicação de massa, tais como os jornais, as revistas, a televisão, os rádios e a internet, no momento em que exerce seu direito à liberdade de pensamento e de

expressão, acabam por tornar-se fonte de propagação de ideias e ideologias, uma vez que influencia na opinião dos indivíduos.

## 4 A MÍDIA ENQUANTO MECANISMO DE FORMAÇÃO DE OPINIÃO PÚBLICA

Com a proliferação dos meios de comunicação de massa, sejam eles televisão, rádio, jornais, revistas, internet, dentre outros, a mídia passou a exercer grande poder de persuasão sobre os indivíduos e, conseqüentemente, manipulando o senso comum, criando o que, hoje, denominamos de sociedade da informação. Nesse viés, a sociedade contemporânea atravessa uma verdadeira revolução digital em que são dissolvidas as fronteiras entre telecomunicações, meios de comunicação de massa e informática. Convencionou-se nomear esse novo ciclo histórico de sociedade da informação, cuja principal marca é o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza, conforme alude Barreto Júnior (2007).

Contemporaneamente, os meios de comunicação, na maioria das vezes, ao invés de buscar desenvolver nos indivíduos um senso crítico, capaz de analisar e compreender as situações pragmáticas, acabam por influenciar suas opiniões do modo que mais lhes convém. Desta forma, a transmissão de informações difundidas pela mídia, já chega ao público com o senso constituído, o que dificulta o desenvolvimento de um senso crítico àqueles que recebem a notícia. Acerca desta influência midiática na formação de opinião pública, é possível perceber que, na ótica de Almeida (2007), à medida que transmitem acontecimentos e opiniões por meio da escrita, sons e imagens, os meios de comunicação funcionam como instrumentos de influência na construção e compreensão da realidade. A mídia, portanto, exerce uma espécie de controle social de forma indireta, informal, na medida em que dita comportamentos, modismos, costumes, dissemina ideologias. A opinião pública é construída sob forte influência midiática.

Neste entendimento, vislumbra-se que, a cada dia que passa, a mídia apresenta-se como fator de controle social, de modo que é capaz de interferir e manipular as opiniões pela transmissão de informações com ideias já formadas, o que acaba por disseminar na sociedade ideologias defendidas por aqueles que transmitem estas notícias. Assim, embora seja indiscutível a relevância que a mídia desempenha no contexto social, já que é o principal meio informacional, é de extrema importância que esta seja utilizada para estimular nos indivíduos uma interpretação conforme a realidade dos informes transmitidos. Neste sentido, não basta tão somente ler ou ouvir a informação, é

imprescindível que o receptor seja capaz de interpretá-la, desenvolvendo, desta forma, seu senso crítico e sua própria opinião acerca de cada nova notícia e dado recebido.

## 5 A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA NA SEARA DO DIREITO PENAL

Indiscutível é afirmar que a mídia e o Direito Penal sempre possuíram uma estreita correlação. Não é de hoje que se depreende o poder de influência que os meios de comunicação de massa exercem sobre a sociedade, forjando uma circunstância e, inclusive, propagando as ideologias das classes dominantes, capazes de persuadir e manipular seu público alvo. A mídia, enquanto principal meio informativo, tem o dever de transmitir aos indivíduos os acontecimentos, problemas e conflitos sociais. Contudo, informar não significa deturpar informações, nem sequer atribuir a elas dramatização e maior gravidade. Os meios de comunicação não devem, em nenhum momento, visar alienar os sujeitos com suas opiniões e ideologias, e sim buscar desenvolver nos indivíduos um olhar crítico, que os torne capazes de interpretar as notícias e informações que recebem.

O que se nota, primordialmente quando se trata de um assunto referente ao Direito Penal, é que a mídia utiliza-se de informações para “vender” ideias aos sujeitos, visto que atribui às notícias caráter sensacionalista, visando, sobremaneira, impressionar o público, tendo em vista a competição. Logo, em não raras situações, constata-se o descumprimento da mídia com a veracidade, na medida em que, almejando aumentar os níveis de audiência, acaba dedicando significativo espaço às notícias sensacionalistas. Nesta ótica, conforme Bourdieu (1997, p. 25), “a televisão convida à dramatização, no duplo sentido: põe em cena, em imagens, um acontecimento e exagera-lhe a importância, a gravidade, e o caráter dramático, trágico”.

Convergindo com esta perspectiva competitiva e dramática da mídia encontra-se o sentimento de curiosidade dos indivíduos, que, cada vez mais, almejam se manterem informados acerca de assuntos e notícias relacionados à violência, crimes e infrações penais, ainda mais devido à desestabilização e à insegurança que estes causam, gerando, com isso, a própria banalização do Direito Penal. Neste enfoque, de acordo com Almeida (2007), a imprensa, portanto, não tem como ficar alheia ao interesse causado pelo crime, mesmo porque a imprensa é o “olho da sociedade”. Jornais impressos, revistas, o noticiário televisivo e radiofônico dedicam significativo espaço para este tipo de notícia. Acontece que, muitas vezes, a divulgação reiterada de crimes e a abordagem sensacionalista dada por alguns veículos de comunicação acabam por potencializar um clima de medo e insegurança. A criminalidade

ganha máxima e a sociedade começa a acreditar que está assolada pela delinquência. Cria-se uma falsa realidade que foge aos verdadeiros números da criminalidade.

Assombrados pelo medo que os meios de comunicação transmitem, a população tende a exigir uma maior ação punitiva por parte do Estado, visualizando as penas mais severas e o encarceramento como a solução para combater o avanço desenfreado da criminalidade. Defendem, portanto, a coerção com a consequente aplicação de sanções rápidas, imediatas e, ao mesmo tempo, eficientes.

Agindo neste diapasão, a mídia transmite a falsa impressão de que vivemos numa sociedade mergulhada na criminalidade, dominada pelo medo, onde a máquina repressora do Estado seria a única opção para conter a violência e proporcionar um pouco de paz. Seria insensatez e pouco amor à verdade negar que a sociedade sofre com o crime, em índices que preocupam, e que a criminalidade perturba a vida em comunidade (cabe-nos lembrar que a prática delitiva é um fenômeno intrínseco à vida social). Mas aqui falamos de uma falsa realidade construída por profissionais de mídia que vêm no chamado mundo cão, um filão para conseguir audiência. Estas pessoas sabem que o crime, ao mesmo tempo que causa terror, atrai a curiosidade da multidão (ALMEIDA, 2007).

Deste modo, persuadidos pelo exagero de certos veículos de comunicação, a sociedade acaba desconsiderando, muitas vezes, direitos fundamentais e princípios constitucionais, tais como o da presunção da inocência, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. O clamor público acaba, ainda que indiretamente, influenciando o Poder Judiciário a tomar medidas urgentes para punir os delitos cometidos, o que, ao invés de priorizar a redução da criminalidade, acaba acarretando na supressão de garantias e direitos fundamentais dos indivíduos. É evidente que, a partir da prática de um crime, o sujeito infrator deve ser sancionado pela sua conduta ilícita. Conquanto, devem ser respeitados, sobretudo, seus direitos e garantias constitucionais resguardados pelo nosso ordenamento jurídico, de modo que lhe seja respeitada a dignidade da pessoa humana.

O campo midiático, utilizando-se de um caráter que causa sensação, desrespeita, na grande maioria das vezes, o princípio da presunção da inocência, já que atribui, desde logo, a culpabilidade aos réus, sem nem mesmo tendo sido o processo transitado em julgado. Notório é que os pré-julgamentos feitos pela mídia e difundidos na sociedade, são capazes de gerar erros judiciários, porquanto, antecipadamente, condenam ou absolvem o sujeito, influenciando, sobremaneira, na decisão dos magistrados.

Demonstra-se, neste aspecto, que os meios de comunicação exercem não só grande influência na formação da opinião pública, manipulando-a, mas também nas próprias fases do processo penal,

mormente porque são capazes de modificar o desfecho processual de um julgamento. Além disso, própria mídia atribui aos indivíduos o rótulo de criminosos ou delinquentes, o que contribui, sobremaneira, para asseverar a criação de estereótipos referentes à criminalidade. Isto porque geralmente os criminosos e infratores passam a serem caracterizados como sendo indivíduos das classes mais desfavorecidas economicamente. Dentro deste enfoque, insta destacar a influência da teoria criminológica do Labelling Approach, ou seja, Teoria do Etiquetamento Social, que defende serem o delito e o delinquente consequências de um processo incriminatório, levado a cabo por aqueles que detém o poder. Assim, a criminalidade seria compreendida pela ótica da classe dominante, não raras vezes a elitista, sendo que é ela quem valora o delito.

Logo, diante do aqui brevemente exposto, infere-se que o caráter de espetáculo transmitido pela mídia à sociedade, mais especificadamente no que se refere à violência e à criminalidade, acaba influenciando na opinião pública e, por conseguinte, na formação de um senso crítico. Deste modo, a população, dominada pelas ideologias midiáticas, exige do Poder Público medidas de punição cada vez mais coercitivas e julgando o sujeito infrator, desde logo, culpado sem nem sequer considerar seus direitos fundamentais, tais como a ampla defesa e a presunção de inocência.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indiscutível o relevante papel que a mídia possui na sociedade, uma vez ser esta o principal mecanismo de transmissão de informações e notícias. Entretanto, com o passar dos tempos, o que foi possível verificar é que a mídia utiliza-se do poder que exerce sobre a sociedade para manipular informações e notícias e, assim, influenciar a opinião pública e a formação do senso crítico.

O legislador constituinte visou assegurar em nosso ordenamento jurídico uma proteção especial à liberdade de pensamento e de manifestação, de modo que a todos os indivíduos fosse garantido o pleno direito da liberdade de expressão, sem censuras. Da mesma forma, é direito também do cidadão manter-se informado acerca dos fatos e acontecimentos da sociedade, bem como compartilhar estas informações. Todavia, esta liberdade de pensamento e de manifestação não pode ser usada pelos meios de comunicação de massa para persuadir, manipular e influenciar seu público, pois isto acaba gerando um controle social. Percebe-se que, quando se trata de assuntos e notícias relacionadas à violência ou crimes, a mídia utiliza-se das informações para forjar realidades e difundir suas ideologias, o que acaba por se traduzir no desenvolvimento de uma opinião pública, que nada mais é que a ideologia das próprias classes dominantes.

Assim, influenciadas pelas informações espetaculares divulgadas pela mídia, envolvendo violência e crimes, a sociedade passa a exigir, cada vez mais, do Poder Público punições mais imediatas e coercitivas aos acusados de algum ilícito penal. Desta forma, muitas vezes, indivíduos passam a serem vistos pela sociedade como culpados, sem nem sequer ainda ter o seu processo penal transitado em julgado. São desconsiderados e desrespeitados, neste sentido, direitos fundamentais e garantias constitucionais indispensáveis para a existência, de fato, de um Estado Democrático de Direito. Em suma, imprescindível é asseverar que o direito à liberdade de pensamento e de expressão devem sim ser exercidos e plenamente salvaguardados. Entretanto, sua utilização deve estar condicionada aos ditames da lei, sendo necessário que sejam usados com ponderações, de modo que estes não se tornem mecanismos de persuasão, manipulação ou controle social.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Judson Pereira de. Os Meios de Comunicação de Massa e o Direito Penal: a influência da divulgação de notícias no ordenamento jurídico penal e no devido processo legal. 2007. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/almeida-judson-meios-de-comunicacao-direito-penal.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do Conceito de Sociedade da Informação para a Pesquisa Jurídica. In: O Direito na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2007.

BOURDIEU, Pierre. Sobre a Televisão. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 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: 17 fev. 2020.

CALDAS, Pedro Frederico. Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral. São Paulo: Saraiva, 1997.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2001.

MARCÍLIO, Maria Luiza (resp.). Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo (USP). Disponível

em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso: 14 fev. 2020.

# Capítulo 35

## O DISCURSO FEMINISTA COMO ARGUMENTO PRIMORDIAL NA DEFESA DE UM ACUSADO POR FEMINICÍDIO: A SUBSTITUIÇÃO DO ARGUMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA QUE CONTRIBUI NA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

[DOI: 10.37423/200200305](https://doi.org/10.37423/200200305)

*Vitoria Andressa Loiola dos Santos (Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostino - UNIFSA - Teresina-PI.*

*vitorialoiola02@gmail.com.*

*Juliano de Oliveira Leonel (Orientador professor do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santo Agostinho - UNIFSA Teresina-PI. Doutorando em Ciências Criminais pela Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS*

**RESUMO:** A pesquisa tem por desígnio analisar os discursos presentes na defesa de um acusado pelo crime de Femicídio, observando seu fundamento de existência e validade enquanto argumento caduco que subjuga a mulher colocando-a em segundo plano. Partindo desse princípio, de acordo com a metodologia utilizada do tipo pesquisa descritiva, bibliográfica e qualitativa, foi possível verificar que é na criação patriarcal, machista e misógina, que está o fundamento pelo qual se explica a ação ou omissão praticada pelo acusado. E que ainda, pelo uso do argumento de ampla defesa, advogados utilizam teses que colocam a culpa do crime na própria mulher, o que é antagônico à Constituição. Desse modo, por meio de estudo de teorias críticas sobre o método de como esse discurso é utilizado, chegou-se à conclusão que há uma necessidade de inversão do discurso utilizado pois à violência contra a mulher é resultado de séculos de discriminação, e não é justo imputá-la somente ao sujeito que está sentado no banco dos réus, mas há todos que contribuíram naquela criação.

**Palavras-chave:** feminicídio, criação patriarcal, constituição.



## 1 INTRODUÇÃO

O Femicídio recebeu sua designação própria de “assassinato de mulheres em contextos discriminatórios”, o marco de caracterização do crime se dá pela desigualdade de poder entre os gêneros masculino e feminino e ainda, por construções históricas, culturais, econômicas, políticas e sociais discriminatórias.

Para o julgamento destes que cometeram tal crime, é instituído o tribunal do Júri, previsto na Constituição Federal de 1988, ele é responsável por julgar crimes dolosos contra a vida, e no presente caso, os crimes dolosos contra a vida da mulher por razões da condição do seu sexo feminino.

Em assim sendo, esta pesquisa busca contestar uma conduta adotada pelo Tribunal do júri, qual seja: nos casos do crime de Femicídio, subjuga a mulher-vítima, reiterando julgamentos morais ou alegando em defesa do homem- acusado o direito de matar através de doutrinas como a legítima defesa da honra, sendo esta uma criação dos advogados de defesa para conseguir chegar a um resultado mais favorável que o do homicídio privilegiado, colocando a culpa do homicídio na própria mulher.

A quantidade de absolvições reflete o pensamento da sociedade e serve para estruturar, ao longo dos anos, uma cultura que subjuga a mulher num segundo plano.

Desta forma, o presente estudo visa abordar o atual argumento utilizado pela defesa nos casos de Femicídio no tribunal do júri visando à substituição de argumentos caducos no ordenamento jurídico e que ainda continuam em uso, na esteira, já foi natural uma tese de defesa que diminui a vítima, tentando atribuir-lhe a culpa pelo crime cometido pelo acusado.

## 2 DA INSTITUIÇÃO DO JÚRI

Como já mencionado, o tribunal do Júri previsto na Constituição Federal, na alínea “d”, do inciso XXXVIII do artigo 5º diz que o Tribunal do Júri é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, quais sejam: a) homicídio, b) infanticídio, c) participação em suicídio e d) aborto. Na mesma linha, o parágrafo primeiro do artigo 74 do Código de Processo Penal afirma que compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1o e 2o, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (Brasil, 1988).

São sorteados, a cada processo, 25 cidadãos que devem comparecer ao julgamento. Destes, apenas sete são sorteados para compor o conselho de sentença que irá definir a responsabilidade do acusado

pelo crime. Ao final do julgamento, o colegiado popular deve responder aos chamados quesitos, que são as perguntas feitas pelo presidente do júri sobre o fato criminoso em si e as demais circunstâncias que o envolvem.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 149-150), definindo a seleção dos jurados, afirma que os juízes-presidentes devem ter uma maior cautela na seleção dos cidadãos que comporão o Conselho de Sentença, menciona assim:

É certo que muitas vezes as decisões do Júri deixam a desejar, mas, em compensação, quantas sentenças dos Juízes togados não são reformadas pela Instância Superior, e quantas decisões dos Tribunais não são anuladas pelos órgãos superiores do Poder Judiciário? Saibam os Juízes recrutar cidadãos idôneos para integrar o Tribunal leigo e muitos senões tendem a ser corrigidos. Mas em que consistiria essa idoneidade? Evidente que o cidadão que tem uma vida pública e privada sem mácula goza de idoneidade. O problema de avaliação compete ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri ao proceder ao alistamento de que trata o art. 425 do CPP.

Os jurados são escolhidos ao acaso, retirados das listas dos cartórios eleitorais da região onde funciona o Tribunal do Júri, com a (única) cautela de se analisar: os antecedentes criminais de cada um. Há ainda o problema da seleção feita diretamente pelo juiz-presidente, pois, quando este assim procede, termina optando por pessoas de classe média, com um grau de instrução mais elevado. O ideal seria a formação do corpo de jurados com pessoas de todas as camadas sociais, para que possam assim participar de forma justa toda a classe social, ressalta-se ainda que estes jurados escolhidos advém de uma criação patriarcal sexista, que ao escutar um discurso do advogado que julga a mulher, achando comum e normal.

### 3 O USO DA AMPLA DEFESA E A PLENITUDE DA DEFESA E SUA DIFERENCIAÇÃO

O direito à ampla defesa encontra respaldo constitucional, sendo erigido à condição de garantia fundamental ex vi art. 5º da Constituição Federal e precisamente no artigo 5º, inciso LV, in verbis: “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”. (Brasil, 1988).

Todavia, o direito à autodefesa pode ser renunciado pelo acusado, caso este prefira se manter em silêncio ou até mesmo não comparecer aos atos do processo. Já a defesa técnica não pode ser sob qualquer pretexto, objeto de renúncia. Além de ser necessária a presença de defesa técnica no processo, faz-se imprescindível que a mesma seja minimamente eficiente, conforme enuncia a súmula

523 do Supremo Tribunal Federal, que aduz: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Para Leandro Razera (2015), a plenitude de defesa possui um significado mais abrangente do que ampla defesa, pois esta se vale de argumentos não jurídicos, tais como sociais, culturais, morais e religiosos.

Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 30-31) no tocante ao assunto dispõe:

Vozes poderão surgir para sustentar o seguinte ponto de vista: o legislador constituinte simplesmente repetiu os princípios gerais da instituição do Júri, previstos na Constituição de 1946. Em razão disso, por puro descuido ou somente para ratificar uma ideia, acabou constando a duplicidade. Não nos soa correta a equiparação, até pelo fato de que o estabelecimento da diferença entre ambas as garantias somente é benefício ao acusado, com particular ênfase, em processos criminais no Tribunal Popular.

A expressão “ampla” indica algo vasto, extenso, enquanto a expressão “plena” significa algo completo, perfeito. A ampla defesa reclama uma abundante atuação do defensor, ainda que não seja completa e perfeita. Contudo, a plenitude de defesa exige uma integral atuação defensiva, valendo-se o defensor de todos os instrumentos previstos em lei, evitando-se qualquer forma de cerceamento. Em última análise, conforme Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 31), “aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos”.

Para Nucci (2010), no Júri, onde vigora o princípio da oralidade e da imediatidade, a atuação da defesa deve ser perfeita, mais que ampla, deve ser plena, visto inexistir outra chance. Portanto, há uma grande diferença entre ampla defesa e plenitude de defesa, sendo que esta última é muito mais ampla e complexa, visto ser admitida somente no âmbito do Júri, com o escopo de conscientizar os juízes de fato.

Nesse trilhar é a lição de Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 282):

A aplicação da plenitude de defesa, no âmbito do Tribunal do Júri, fomenta, de certo modo, o desequilíbrio das partes, privilegiando-se a atuação da defesa, em virtude das várias peculiaridades de sua situação processual. Há que se garantir ao defensor o amplo acesso às provas e sua produção, sem se importar, em demasia, com a forma ou com os prazos estipulados pela lei ordinária. Deve-se assegurar ao defensor, desde que haja justificativa, um tempo razoável de dilação para a sua manifestação, ainda que esgotado o tempo previsto pelo Código de Processo Penal. Todas as teses defensivas (autodefesa e defesa técnica) devem ser bem expostas aos jurados no momento da votação.

Desta forma, para que a plenitude de defesa seja devidamente atendida, é indispensável que se garanta ao acusado o acesso a todo meio probatório lícito, por meio de seu advogado.

Foi de grande relevância o presente estudo onde se verificou os limites da plenitude de defesa nos crimes de Femicídio, e ainda, trouxe para a problemática da pesquisa: o advogado do acusado não pode sustentar em favor do assistido a tese da legítima defesa da honra, e ainda, se o controle ético ou ideológico da defesa criminal não pode impedir a sustentação de determinado argumento, tal conclusão não veicula, porém, uma obrigação do advogado necessariamente encampar a fala do acusado, já que nem sempre haverá uma vinculação entre as defesas técnica e pessoal no processo penal, sendo o advogado e o acusado, conforme adverte Claus Roxin (2007), reciprocamente autônomos. Estando, pois incabível tal tese levantada, levando em consideração que a tese de defesa da honra do homem ou até mesmo movido por forte emoção, ou crime passional, é totalmente contrária aos Direitos Humanos.

## 4 FEMINICÍDIO, GÊNERO E A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA PARA O CONCEITO DE VIOLAÇÃO ESTRUTURAL DE DIREITOS HUMANOS

De acordo com Diniz (2017), o Femicídio pode ser entendido como um novo tipo penal, ou seja, aquilo que está registrado na lei brasileira como uma qualificadora do crime de homicídio. Mas, ele pode ser entendido também no sentido mais amplo, no seu aspecto sociológico e histórico. “Nesse sentido, Femicídio é uma palavra nova, criada para falar de algo que é persistente e ao mesmo tempo terrível: que as mulheres sofrem violência ao ponto de morrerem.”.

Da mesma forma entende Wiecko (2019) em que a ‘condição do sexo feminino’, acaba ficando muito forte a ideia de que sexo é um conceito biológico, natural, e ocultando que há relações desiguais de poder que são construídas cultural e socialmente e que resultam repetidamente em violências, entender isso é fundamental para o enfrentamento dessas violências.

O número de Femicídios no Brasil o coloca em 7º lugar no ranking mundial, ficando na frente de países como o México e Paraguai, conforme mostra o Mapa da Violência 2012 produzido por Júlio Jacobo (2012). Consta neste documento que de 1980 a 2010 morreram assassinadas mais de 91.000 mulheres. Crimes estes que apresentam algumas características como o local, especialmente na faixa etária de 20 a 29 e de 30 a 30 anos que registra o maior número de casos. Assim, quase 40% dos casos foram praticados na residência, onde o agressor é o cônjuge ou ex-cônjuge e o meio utilizado em quase 60% dos casos é a força e o espancamento. Por fim, cabe destacar que os índices de reincidência chegam a 50,2% na faixa etária entre 20-29 anos e 58,8% naquela entre 30-39%.

Consta neste documento ainda, uma pequena queda nos índices de homicídio no ano de 2007, ou seja, logo após a aprovação da Lei Maria da Penha. Mas, rapidamente, voltou a crescer.

Fato este que demonstra que a lei Maria da Penha não foi suficiente para frear a violência extrema contra a mulher no Brasil. O que demonstra que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem razão quando responsabilizou o Estado Mexicano pelas mortes das mulheres em Cidade Juarez. Não pelo homicídio em si, mas por sustentar uma cultura de discriminação contra a mulher, caracterizada especialmente pela tolerância a violência.

Um famoso caso que marcou a violência contra a mulher foi o caso do Campo Algodoneiro, em que a Corte Interamericana foi instada a se manifestar sobre a morte de três jovens mexicanas na Cidade Juarez. As três moças desapareceram em dias diferentes mais muito próximos no mês de outubro de 2001. Imediatamente suas famílias foram comunicar o desaparecimento na Unidade Policial. Os policiais trataram com desprezo, dizendo que as meninas teriam fugido com os namorados. Um chegou até a dizer que se fosse boa moça, estaria dentro de casa. Dias após, seus corpos foram encontrados numa plantação de algodão com sinais de violência sexual e tortura.

Fatalmente há muitas formas de violência contra mulher, das mais específicas: o assédio sexual nas ruas (caracterizado pelo simples elogio), a violência sexual em ambientes universitários, e ainda sua relativização nos crimes de estupro (como: a vítima não estava pedindo?), e por fim e não menos importante a violência doméstica. Vale ressaltar que homens também sofrem violência – violências, aliás, que podem ser agravadas por questões de gênero: se é fato que os homens morrem mais que mulheres, e em decorrência de conflitos interpessoais com armas de fogo e acidentes de carro, é razoável cogitar que estas mortes acontecem porque “homem que é homem não leva desaforo pra casa”, e porque “homem que é homem dirige feito macho”, fazendo com que o sexismo estruturante da sociedade é bem menos vantajoso para meninos e homens do que geralmente se imagina.

A defesa costuma explorar o perfil “transgressor” da mulher ao passo que no procedimento do Tribunal do Júri vigora o princípio constitucional da plenitude de defesa, o que abarcaria, segundo tal entendimento, toda e qualquer argumentação para salvaguardar a liberdade do réu, sobreposta a todo o resto – inclusive a dignidade da vítima do homicídio, se necessário for, versus o do homem trabalhador violado em sua honra para justificar o comportamento do acusado.

Nesta perspectiva faz-se relevante tal pesquisa em que pese o sexismo como fundamento estruturante das relações entre homens e mulheres na sociedade brasileira, e a notória persistência da violência

contra a mulher decorrente desta estrutura cultural, seria válido recorrer ao argumento de estereotipia negativa da mulher vítima de homicídio, em nome da plenitude de defesa?

No mesmo sentido, entende Renata Tavares (2016, p. 207) que em relação à violência contra a mulher é resultado de séculos de discriminação, e que não é justo imputá-la somente ao sujeito que está sentado no banco dos réus:

Então aquele menino que nasce num lar onde não pode chorar, não pode brincar de boneca ou de amarelinha; é separado das meninas desde os primeiros anos de escola; vira um adolescente destinado aos esportes, lutas e etc..., não pode demonstrar seus sentimentos; torna-se um adulto que toma a cerveja cuja propaganda é uma mulher “gostosa”, assiste aos programas de TV onde essas moças dançam quase nuas; acha muito chato discurso de mulher, especialmente quando tem opinião, odeia a esposa do melhor amigo, pois ela “manda nele”, etc... Caso esta pessoa seja abandonada pela esposa, irá reagir de forma desproporcional.

Dessa forma, é necessário uma análise dos tipos de argumentos utilizados no Tribunal do Júri de Femicídio que aprofundam ainda mais a cultura de discriminação contra a mulher, e analisando os Direitos humanos que visa à proteção para essa minoria.

Para Ferrajoli (2008, p. 77-91.) o direito de defesa, em essência é o direito de refutar a acusação. E se assenta sobre três fundamentos teóricos a seguir expostos:

O primeiro refere-se ao caráter de direito fundamental que impede que seja confiada a lógica do mercado como se tratasse de um direito patrimonial, devendo ser garantido pela esfera pública. O segundo revela-se no interesse público não só de condenar um culpado, mas especialmente de proteger um inocente. Por fim, no próprio processo em si, na participação dialética que vai influir na correta comprovação da verdade, que é a verdade processual, expressa processo em contraditório.

Em assim sendo, a ausência da garantia da defesa é uma abertura insustentável de nosso sistema processual, e que de acordo com Ferrajoli (2008): “debemos reconocer, además, que esta laguna, es decir la falta de defensa, termina por volver vanas todas las otras garantías del correcto proceso”.

É neste sentido que a prática do Tribunal do Júri, nos casos de Femicídio, trata de revitimizar a mulher-vítima, reiterando julgamentos morais ou alegando em defesa do homem- acusado o direito de matar através de doutrinas como a legítima defesa da honra.

Como menciona Costa Júnior (2017), no Júri vigora o princípio da plenitude de defesa, o defensor poderá, ainda, suscitar teses subsidiárias, devendo sempre esclarecer aos jurados a possibilidade de entendimento divergente, homenageando-se a lógica da eventualidade. Desta forma, a tese da legítima defesa da honra é fruto do desenvolvimento histórico que tem seu ponto remoto no Código Penal de 1890 com a ideia de “perturbação do sentido e da inteligência”. Mas também é consequência jurídica da representação das mulheres nas sociedades de seu tempo: o repúdio do direito das mulheres que cometem adultério (ou exercitam seu direito ao sexo) à vida.

Mas, de acordo com Renata Tavares (2016, p. 204) foi com o Código Penal de 1940 que chegou a ser depurada. Se bem que retirou o CP a emoção e a paixão como excludentes de culpabilidade, estabeleceu a noção de violenta emoção para diminuir a pena. Os advogados criminalistas então desenvolveram a noção da legítima defesa da honra como tese empírica, época em que o padrão era fazer justiça com as próprias mãos.

De acordo com Evandro Lins e Silva (2018, p. 25), que:

O crime passional era muito comum. A tal ponto a concepção da vida era diferente que havia quase que um direito do homem, reconhecido pela sociedade, de matar a mulher se ela o enganasse. No interior, então! O sujeito era vítima da chacota pública, perdia a respeitabilidade na sua cidade se não tirasse um desforço contra a mulher. Depois as mulheres começaram a ter a mesma reação. Eu próprio defendi no júri algumas mulheres que mataram os maridos. Isso era muito frequente antigamente.

Sendo assim, é nítido perceber que a legítima defesa da honra foi uma criação dos advogados de defesa para conseguir chegar a um resultado mais favorável que o do homicídio privilegiado, colocando a culpa do homicídio na própria mulher. Esclarece Renata Tavares (2016) que a quantidade de absolvições reflete o pensamento da sociedade naquele tempo e serviu para estruturar, ao longo dos anos, uma cultura que subjuga a mulher num segundo plano. Cultura esta que persiste até os dias de hoje onde a violência contra a mulher é capaz de fazer um número absurdo de vítimas, contraindo o processo histórico de positivação dos direitos humanos no plano nacional e internacional.

## 5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A VIOLAÇÃO ESTRUTURAL DE DIREITOS HUMANOS

Segundo Nash (2009, p. 109) é uma questão de violação estrutural de direitos humanos: as violações em que é o Estado e suas instituições que as permitem e facilitam. Assim sendo, funcionam as estruturas jurídicas, políticas sobre a base de certos parâmetros culturais que mantem viva tais práticas violadoras, tornando invisíveis tais direitos. Tais condições culturais devem, então, apresentar os seguintes elementos: a ordem institucional e as estruturas do Estado atuando para excluir um determinado grupo de pessoas; a sociedade em seu conjunto adota certa posição em relação ao grupo, seja em razão do preconceito ou omite-se em relação a outros grupos (presos e criança e adolescente, respectivamente); por fim, a resposta está vinculada a necessidade de intervenção de várias entidades, requerendo a adoção de um conjunto completo e coordenado de ações.

Para Campos (2015, p. 90), é a decisão que conduz o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e a garantir os direitos humanos onde há violação sistemática destes direitos.

Situação esta que se aplica perfeitamente ao caso da violência de gênero no Estado do Piauí e no Brasil. Assim, a violação sistemática dos direitos das mulheres, sendo resultado de uma cultura de discriminação, impõe ao Estado uma série de obrigações que não só um órgão, mas vários deles devem atuar.

De acordo com a Constituição Federal: A toda a pessoa humana é reconhecida uma gama de direitos que só serão eficazes caso possam ser exigidos, ao menos, judicialmente. Seu nome é acesso à justiça e envolve a obrigação dos Estados de assegurarem tal direito por meio de acesso a um advogado.

Como menciona Renata Tavares (2016, p. 2018), vindo da tradição latino-americana, a Defensoria Pública é a instituição estatal dotada da capacidade de fazer efetivo tais direitos as pessoas que não possuem condições de apontar um advogado. No Brasil, é a defensoria pública instituição essencial ao estado democrático de direito e instrumento da democracia bem como possui o dever de promover os direitos humanos.

Dessa função extrai-se uma obrigação positiva, ou seja, de assegurar o efetivo acesso de gozo de tais direitos, bem como uma posição negativa, qual seja de abster-se de determinadas atitudes que aprofundem a violação destes direitos.

Isso, em hipótese alguma, pode significar uma limitação de atuação no campo de defesa, que deve ser amplo. Mas efetivamente no reconhecimento de que esta defesa deve ser ética e feita dentro dos parâmetros institucionais previstos na Constituição. Ou seja, o Defensor não pode ter a esquizofrênica



posição de promover os direitos humanos e, ao mesmo tempo, sustentar teses que sustentem tais violações de direitos.

Neste sentido é que o argumento da legítima defesa da honra nos casos no Femicídio no Tribunal de Júri deve ser substituído pelo argumento da cultura de discriminação produzida uma série de omissões estatais que fazem o agressor uma espécie de vítima cultural.

E assim resiste o grande argumento para os Advogados e Defensores com suas teses primárias e subsidiárias de que no júri estão para a defesa daqueles que perpetraram a violência extrema contra a mulher, e em assim sendo, se essa violência é resultado de muito tempo de discriminação, é legítimo ou proporcional imputá-la somente ao sujeito que está sentado no banco dos réus?

Ainda assim persiste a angústia de se ela deve pagar sozinha por uma violação estrutural direitos humanos.

E como esclarece Renata Tavares (2015, p. 209):

O argumento defensivo: ao invés de alegar a legítima defesa da honra, contribuindo para aprofundar uma cultura de discriminação contra a mulher, o Defensor Público, em sua função de promover os direitos humanos, e a Defensoria como metagarantia, servirá para, além de fazer uma defesa ética do usuário da Defensoria, sem recorrer a recursos que aprofundem a discriminação contra a mulher, vai colocar em relevo a questão cultural que sustenta tal discriminação, problematizando o papel do agressor, fruto desta cultura.

Da mesma forma, o Advogado de defesa deve, ao elaborar seu plano de defesa com teses primárias e secundárias, analisar a Constituição Federal e os Direitos Humanos, visando a garantia destes, que, ao aplicando teses de desvalorização da mulher e culpando-a pelo próprio crime, estará violando com vigor os Direitos Fundamentais.

## 6 CONCLUSÃO

O discurso feminista é argumento necessário para na defesa de um acusado por Femicídio onde há a substituição do argumento de legítima defesa da honra que contribui na discriminação contra a mulher. Tal discurso analisaria a posição do homem ao praticar este crime, homem este que foi criado em uma sociedade patriarcal, machista e sexista, que cresceu ouvindo e vendo comportamentos violentos do pai, tios, primos, irmãos e amigos, contra as mulheres.

Ressalta-se ainda, que todos esses comportamentos influenciam na criação e desenvolvimento deste em comunidade, pois quando se fala da criação (ato de dar existência aos seres e ao mundo), é

justamente nessa fase que todo o crescimento dele como pessoa se sobressairá. E em uma criação onde ele recebeu todos os ensinamentos de homem patriarcal em que deve “lavar sua honra”, este tipo de discurso de criação acaba interferindo em suas atitudes futuras.

Dessa maneira, é necessário a criação do respeito e igualdade às mulheres, pois a disponibilidade isolada é um ato de cortesia, a sonoridade é a disponibilidade responsável. Se compreender como parte de um todo é somatizar vitórias, numa luta diária, dolorosa, injusta e milenar. É aprender a se conhecer em vivências que não necessariamente viveu, nem viverá.

Dessa forma, é inteligível que o argumento utilizado por defensores e advogados em teses de defesa de um acusado do crime de Feminicídio não esteja em conformidade com a Magna Carta, onde não se analisa sua criação enquanto homem integrante de uma sociedade patriarcal machista e injusta.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 14. In: \_\_\_\_\_. Súmulas. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1994. p. 16. Acesso em 22 de Agosto de 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”. 2015. Tese de Doutorado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. P. 90.

CANAL CIENCIAS CRIMINAIS. Tese de defesa para sustentar no Tribunal do Júri. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/teses-de-defesa-juri/>. Acesso em 20 de Setembro de 2019.

COSTA, Renata Tavares. Os direitos humanos como limite ético na defesa dos acusados de feminicídio no Tribunal do Júri. In: XII Congresso Nacional de Defensores Públicos. Livro de teses e práticas exitosas. Curitiba, 2015.

CLAUDIO Nash Rojas. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y Desafíos. Ed. Porrúa. México, 2009. P. 109.,

JUSBRASIL. Princípio da plenitude da defesa. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40515/o-principio-da-plenitude-de-defesa-no-tribunal-do-juri/1>. Acesso em: 01 Maio 2019.

JUSTIFICANDO. Ah, mas ela mereceu. Disponível em: [http://www.justificando.com/2015/11/06/ah-mas-ela-mereceu-vale-tudo-na-defesa-nojuri/?fbclid=IwAR0oENXTVQskWByyMwj\\_H9MkjSr-WFduABII3oCt1hwBLr91MmkGJncrrXI](http://www.justificando.com/2015/11/06/ah-mas-ela-mereceu-vale-tudo-na-defesa-nojuri/?fbclid=IwAR0oENXTVQskWByyMwj_H9MkjSr-WFduABII3oCt1hwBLr91MmkGJncrrXI). Acesso em 02 de maio de 2019.

LINS Evandro e. O salão dos passos perdidos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

METRÓPOLES. Disponível em: <https://www.metrosoles.com/violencia-contra-a-mulher/de-defesa-da-honra-a-forte-emocao-os-argumentos-dos-feminicidas>. Acesso em: 11 de Junho de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentando – 13ª Edição, revista atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROXIN, Claus. Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal. Sante Fé: Rubinzal-Culzoni, 2007.

SÚMULA 523 do Supremo Tribunal Federal: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40515/o-principio-da-plenitude-de-defesa-no-tribunal-do-juri/1>. Acesso em: 01 de Maio de 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4

WIECKO, Dossie Feminicídio. Ela. Vice-procuradora-geral da República. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/feminicidio/capitulos/o-que-e-feminicidio/>. Acesso em 18 de Maio de 2019.

# Capítulo 36

## A IMPORTÂNCIA DA LEI PENAL EM BRANCO

[DOI: 10.37423/200200313](https://doi.org/10.37423/200200313)

*Gustavo Arantes Rocha (UEPG)*  
*gustavo1069@bol.com.br*

*Orientador: Prof. Me. Carlos Alberto Baptista(UEPG)*  
*profbap@hotmail.com*

**Resumo:** A lei penal em branco é um tipo diferenciado no Direito Penal, visto que tem conteúdo incompleto por abranger apenas a norma sancionadora, sendo que a proibição estará contida em uma norma complementadora, logo, tal mecanismo em conjunto diz o que será um fato típico de sua atuação. A mesma pode ocorrer mudanças no cunho de sua lei em si ou de sua complementação, com isso, aceita retroação penal, desde que não seja de caráter excepcional ou temporário. Com isso, começa a questão de notar a importância de tal tipo penal, pois, em alguns casos no Direito Penal é exigido que seja feito por tal tipo, devido necessitar de atualizações constantes, feitas por um ente específico para tal área, assim como, muitas vezes a complementação ser uma lista extensa, sendo inviável ficar no código em si. Por isso, tem a sua importância para a mesma atuar de forma correta e visando manter uma legislação que possa abranger diversos conteúdos por sua complementação e mantê-los atualizados, tomando cuidado com suas alterações devido ter cunho de retroação, ocorrendo abolição criminis e atingindo fatos anteriores, sendo esses geradores de consequências jurídicas penais.

**Palavras-chave:** Lei penal em branco, importância da norma em branco, Retroação do cloreto de etila, Retroação da Lei penal em branco.

## INTRODUÇÃO:

A definição de lei Penal em Branco de acordo com Bitencourt (2016, p. 201), seriam normas penais incriminadoras, cuja conduta típica seria baseada em uma norma complementar, portanto, o seu conteúdo é incompleto e sendo preciso estar baseado e interligado com outra norma, necessitando de uma complementação para ter sentido e eficácia. Logo, a lei penal em branco contém apenas a norma penal de sanção aplicável, não contendo a norma penal de proibição em si, a qual estará contida na lei que a irá complementar. Levando-se em conta que alguns tipos penais necessitam ser em tal padrão, como os discorridos durante o trabalho.

Ainda é dividida a lei penal em branco em dois fundamentos, sendo: sentido lato ou homogêneas e sentido estrito ou heterogêneas. Sendo a primeira quando o complemento vier de uma mesma fonte formal da norma incriminadora; já a segunda é quando a complementação advém de uma norma de outra instância legislativa (JESUS, 2011, p. 64).

Outro fator importante a se entender é a questão da retroação da lei penal em branco, visto que, a mesma gera efeitos retroativos dependendo das circunstâncias.

Tal tema na doutrina tem diversas divergências, porém, uma das teses mais aceitas, como sua defesa pelo doutrinador Zaffaroni (2011, p. 206) e postulada também pelo entendimento do STF<sup>1</sup>, sendo que aceitaria a retroação baseado no artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, o qual dispõe da retroação quando for benéfica ao réu. Todavia, com exceção para os casos em que possuíssem caráter temporário ou excepcional, esses no caso, seriam aplicados a lei ao fato na sua vigência, como posto no artigo 3º do Código Penal. Portanto, pode caber a retroação na lei penal em branco em si, desde que não fosse de cunho temporário ou excepcional, ocorrendo com alterações na mesma, sendo importante entender tal princípio, pois, o mesmo gera efeitos que podem atingir dimensões de diversos fatos ocorridos anteriormente, gerando consequências jurídicas.

Com isso, entra-se na questão da importância da lei penal em branco, pois, a mesma é necessária no Código Penal, visto que, com alguns tipos penais seriam inviáveis serem colocados como uma norma penal regular, devido a alguns fatores, como quando é preciso ter atualização constante, necessidade de órgão específico para complementação ou por inviabilidade legislativa.

## OBJETIVOS:

Busca-se com tal trabalho acadêmico, mostrar a importância da lei penal em branco como norma, assim como, sua aplicação e seus efeitos que são característicos e uma particularidade desse tipo penal, o qual se difere dos outros, sendo para alguns tipos penais a única forma viável para que o mesmo tenha procedimento.

Portanto, tem o trabalho tal objetivo, visto que, não se tem tantas obras acadêmicas que dão tal enfoque e importância a mesma de modo direto.

## MÉTODO E TÉCNICAS DE PESQUISA:

Para desenvolver o trabalho, foi utilizado o método dedutivo partindo de escritas já feitas sobre o tema, como artigos e doutrinas que retratam assuntos recorrentes sobre a lei penal em branco, para se chegar a uma conclusão formal de sua importância baseada nos mesmos.

Já quanto a técnica de pesquisa, foi utilizada a documental indireta, pois, foi baseado em documentos de outros autores com fontes escritas, logo, foi utilizado o tipo bibliográfico e documental.

## RESULTADOS:

Com o desenvolver do trabalho, é constatado e chegado à conclusão de que a lei penal em branco é um tipo penal diferenciado dos demais, por exigir complementação de outra norma para ter sentido e por sua retroação não ser necessariamente uma regra, pois, há casos de exceção que não cabe retroação.

Assim como, a mesma é necessária em alguns certos tipos penais, como os citados em casos que necessite de uma complementação extensa e que a mantenha atualizada, como nos casos de crimes envolvendo substâncias ilícitas e os crimes de ordem econômica.

É importante também que tal complementação seja feito por órgãos específicos para que se tenha um trabalho de complementação preciso, a exemplo: a questão da ANVISA fazer a complementação das substâncias ilícitas.

Por fim, a questão de tal lei ter sua importância quanto a sua mudança e aplicação, pois, a mesma pode gerar consequências jurídicas de cunho grave, como o caso da liberação do cloreto de etila da lista de substâncias ilícitas nos anos 2000 e seus efeitos que foram gerados.

## DISCUSSÃO:

Com isso, chega-se ao entender que a lei penal em branco é um tipo penal com sua particularidade e que é necessária em diversos casos no código penal, pois, no momento não teria outra forma viável e de implantação imediata para tratar alguns tipos penais que exigem que a norma que regule seja do tipo em branco.

Pois, em certas circunstâncias, alguns tipos penais precisariam de atualização constante, como nos casos dos crimes de economia, sendo a lei 8137 de 1990 que define os crimes contra a ordem tributária e a lei 1.521 de 1951 que discorre sobre os crimes e contravenções contra a economia popular; as quais se baseiam em tabelamento de mercado, para se caracterizar e chegar a conclusões se é fato típico ou não de acordo com a época, sendo que tal tabela é necessária ser atualizada constantemente de acordo com as mudanças de mercado. Logo, um dos objetivos do tal tipo penal, é visando manter o Direito Penal de forma atualizada.

Como também, a questão da lei de políticas públicas sobre drogas, sendo a lei 11.343 de 2006, discorrendo sobre o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, a qual é de sentido estrito, cuja complementação é baseada em outra instancia legislativa, sendo esta, portarias da ANVISA que ditariam quais substâncias seriam ilícitas para que de acordo com a lei penal em branco, ser penalizado algum fato ocorrido. Sendo que tal tipo penal seria inviável ser por norma penal regular, devido também necessitar de atualização constante.

Sendo assim, baseado nos exemplos acima, é uma forma de manter o Direito Penal de forma atualizada, porque se comparado com o início do Código Penal em 1941 com a atualidade, tal tipo penal teve crescimento no Brasil, de acordo com as mudanças sociais também ocorridas (ALMEIDA, 2011, p. 6-8).

Também ocorre a questão de inviabilidade legislativa para alguns tipos penais, como no caso da lei de políticas públicas sobre drogas, a qual não é viável ser por um tipo penal comum, visto que demandaria uma grande extensão no código penal, pois são muitas as substâncias consideradas ilícitas. Com isso, para se evitar tal extensão e não precisar fazer tal preceito no Código Penal, usa a lei penal em branco para tal:

“Não obstante, existem situações em que, seja pelo caráter da conduta que se quer regular, seja por questão de técnica legislativa, não se pode descrever exaustivamente todas as descrições da norma incriminadora” (MODESTO, 2005).

Assim como, a questão de a norma complementar vir de um órgão específico, que direciona seus trabalhos para tais questões que a norma penal em branco exige. Sendo preciso deixar que um órgão mantenha esta atualização de forma constante e regular, como no caso da ANVISA ou de órgãos administrativos pelo tabelamento oficial de preços, pois, os mesmos atuariam de forma específica com seus trabalhos, baseado em estudos e pesquisas para determinarem o que seria ilícito ou não.

Sendo, portanto, inviável que fosse feito sempre de forma legislativa tal atualização, visto que o órgão legislativo teria mais um trabalho a se ocupar e usar seu tempo, assim como, o processo legislativo não tem a mesma celeridade que um órgão administrativo para tal atualização.

Um bom exemplo de especialidade de um ente administrativo seria o caso do artigo 269º do Código Penal, o qual determina: “Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória”. Neste caso, o artigo penal é complementado pela lei 6.259 de 1975, a qual discorre sobre a organização das ações de vigilância Epidemiológica, que em seu artigo 7º, incisos I e II, dispõe que tais doenças estariam elaboradas pelo Regulamento Sanitário Internacional e Pelo Ministério da Saúde da Federação.

Ou seja, na lei penal em branco, sua complementação se dá por órgãos específicos em uma área de atuação, no exemplo citado, atuando em questões sanitárias. Uma comparação de atribuição nas palavras de Zaffaroni reforça a ideia de cada ente atuar na sua área de complementação: “Assim, por exemplo, o Executivo não pode incluir o café na lista de substâncias entorpecentes, como tampouco incluir o vinho. Nem mesmo poderia incluir um rifle de ar comprimido entre as armas de guerra” (ZAFFARONI, 2011, p. 393).

Após ver a importância da lei penal em branco e seu mecanismo de aplicação e funcionamento, outro fator importante a se entender, é seu cuidado para evitar que seu uso de modo incorreto não acarrete a problemas, como o polemico caso do cloreto de etila, substância base do entorpecente conhecido como: lança perfume.

É preciso entender a questão de que a lei penal pode aceitar a retroação, baseado nisso, o artigo 237 do Código Penal, o qual traz: “Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe



cause a nulidade absoluta” é uma norma de tipo *lato senso*, vindo da mesma instância legislativa, sendo que seu preceito complementador, não é de natureza excepcional ou temporária, logo, alguém que contraiu casamento em alguma das formas de impedimento na época, e que posteriormente deixou de ser causa de anulação, terá sua punibilidade extinta.

Contudo, o mesmo não ocorre como nos casos de crimes contra a economia popular, pois, a lei de sanção seria a 1.521 de 1951, mas, ficaria baseado a critérios de tabela de mercado, os quais são de caráter excepcional e sofrem constantes mudanças, neste caso não cabe retroação, a menos que altere a lei penal em branco em si, porém, baseado em mudanças na norma complementadora não retroage (MODESTO, 2005).

Com base nisso, e levando em consideração a legislação relacionada as substâncias ilícitas já citada, entra-se na questão do cloreto de etila, o qual é uma das substâncias consideradas ilícitas e está elencada na lista F2 – Lista das substancias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil. Porém, em 7 de dezembro de 2000 até 15 de dezembro do mesmo ano, a substância foi publicada por resolução<sup>2</sup> pela Anvisa no Diário Oficial da União (DOU) como posta na lista D2- Lista de insumos químicos utilizados como precursores para Fabricação e Síntese de Entorpecentes e/ou Psicotrópicos. Ou seja, foi posta como lícita, mesmo que tal medida foi revogada novamente no dia 15 de dezembro.

Sendo assim, neste curto período de 8 dias o cloreto de etila foi por tal interpretação, considerado lícito para seu uso, ocorrendo que tanto o uso ou venda não se consideraria fato típico por abolitio crimins, pois, já não estava mais prescrito na lei de drogas. Assim como, pela lei penal em branco que criminalizava tal conduta, não ser temporária ou excepcional – por mais que a medida de retirar a substância foi temporária-, ocorreu à retroação penal para os fatos ocorridos envolvendo o ilícito até a data de 15.12.2000, ocorrendo para os envolvidos com tais ilícitos, a extinção de punibilidade, pois, tal mudança foi em benefício do réu, cabendo retroação em tal caso (GOMES, 2011). Logo, por tal fato, é importante salientar da importância também com o tratamento da lei penal em branco, pois, uma alteração como a ocorrida, gera efeitos de retroação e com isso, consequências jurídicas penais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante do exposto, é concluído de forma a mostrar importância da lei penal em branco, chegando ao resultado esperado, visto que fica comprovado a mesma ser importante para o Direito Penal, devido

alguns tipos penais necessitem de complementação e, não existir na atualidade, outro meio satisfatório e eficaz para sanar tal demanda.

Ficando assim comprovado a hipótese levantada no trabalho, de que tal lei e sua norma complementadora forma um mecanismo que mantém certos ramos do direito penal de forma atualizada, para que seja acompanhado as mudanças exigida pelo direito, de acordo com as mudanças da sociedade; e com maior precisão, devido ser feita a complementação por órgãos específicos.

## REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Bruno Torrano Amorim De Almeida. Controvérsias atuais acerca das normas penais em branco. Revista Jurídica – UNICURITIBA, ISSN 2316-753X, Curitiba, v. 26, n. 10, p.36-69, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, parte geral 1 – 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO JÚNIOR, Almério Vieira de. Da norma penal em branco. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <<http://www.ambito->

2 Resolução n. 104, de 06.12.2000

[juridico.com.br/site/index.php?n-link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo-id11110](http://juridico.com.br/site/index.php?n-link=revista_artigos_leitura&artigo-id11110)> Acesso em: 16 jul. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Descriminalização do Cloreto de Etila. Revista Busca Legis – UFSC, ISSN 2175-9391, Santa Catarina, 24 Jul. 2011. Disponível em: <[www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11860-11860-1-PB.htm](http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11860-11860-1-PB.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

JESUS, Damásio de. Direito Penal, volume 1: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Damásio E. Normas penais em branco, tipos abertos e elementos normativos. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out, 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2286>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

MODESTO, Danilo Von Beckerath. A norma Penal em branco e seus limites temporais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 817 28 set, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7345>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral – 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2011.

NOTA

Nota 1

1 STF- HC 73.168-6 – Rel. Min. Moreira Alvez

# Capítulo 37

## A IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AFIRMATIVAS PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO MERCADO DE TRABALHO

[DOI: 10.37423/200200318](https://doi.org/10.37423/200200318)

*Amanda Carolina Buttendorff R. Beckers (Professora da Universidade do Contestado, Rio Negrinho, Santa Catarina, Brasil. Doutoranda em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela mesma instituição. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Uninter. Advogada. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. amandacheckers@gmail.com*

*Cíntia de Almeida Lanzoni (Professora de graduação e pós-graduação da FAE Centro Universitário, Curitiba e São José dos Pinhais, Paraná, Brasil. Doutoranda em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela mesma instituição. Advogada. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.*

*cinlanzoni@yahoo.com.br*

**RESUMO:** O presente trabalho visa estudar a temática da implementação de políticas públicas para adaptação razoável dos meios de trabalho, de modo a viabilizar a inserção efetiva dos trabalhadores com deficiência, no mercado de trabalho, observando o princípio da dignidade da pessoa humana. Há que se ponderar que o trabalho decente em dignas condições é um poderoso instrumento socioeconômico de implementação de distribuição de renda e igualdade social.

É certo que o trabalho se trata de um dos caminhos do homem em busca seu sentido pela vida. É também meio de desenvolvimento pessoal e moral, não havendo vida digna e saudável sem trabalho decente, ao que não se admite mais a antiga ideia de trabalho como mercadoria. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) é o tratado que reconhece e explica a Carta Internacional dos Direitos Humanos e a Declaração da OIT sobre os Princípios e os Direitos Fundamentais no Trabalho. Além deste documento, a Organização das Nações Unidas promove a divulgação e adesão dos princípios do Pacto Global às entidades que buscam aprimorar seus mecanismos de respeito ao meio ambiente e ao trabalhador. O ordenamento jurídico brasileiro impõe a contratação de pessoas com deficiência por meio de cota, porém, ignora a importância de implementar medidas complementares ao apoio, proteção e defesa destes profissionais com deficiência. Não se discute a importância da existência da legislação que traz referida diretriz, eis que diante do atual estágio do direito do trabalho e da realidade fática do mercado de trabalho brasileiro, ainda se faz necessária a implementação de políticas públicas que de fato propiciem a inclusão destes trabalhadores. A esperada efetivação de políticas públicas de qualificação e integração entre os trabalhadores cotistas e não cotistas, visa não só a questão do trabalho, mas também fomenta o desenvolvimento econômico, quando proporciona fonte de renda qualificada a parcela da população que até então estava à margem do mercado de trabalho. Além deste desenvolvimento, o trabalhador com deficiência que esteja satisfatoriamente inserido no mercado apresenta melhores resultados e os colegas de trabalho podem contar com um membro engajado à equipe, fazendo com que todos os trabalhadores apresentem mais satisfação com o trabalho e busquem reconhecimento por parte do empregador.

Os empregadores não devem estar limitados ao cumprimento de uma cota de contratação, devem atuar para que a pessoa com deficiência integre a equipe e seja aceita pelos demais empregados, de modo a minimizar o preconceito e contribuir para o afastamento das diferenças sociais. Isto porque não raros os casos de trabalhadores com deficiência que apesar de formalmente contratados, indicados no CAGED e RAIS do empregador, receberem salários e benefícios mensais, sequer comparecem ao trabalho, pois o objetivo do empregador se limita a cumprir com a cota de contratação de pessoas com deficiência e evitar as punições administrativas por parte do Ministério do Trabalho. Destacando-se, ainda, que o respeito à dignidade da pessoa humana é essencial ao atingimento de um estado de direito maduro e evoluído. Trata-se de pesquisa quantitativa, dedutiva, teórica e documental, que objetiva estudar a implantação de políticas capazes de fomentar o desenvolvimento econômico a partir da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento sustentável. Pessoa com deficiência. Direitos humanos. Trabalho decente. Introdução.

## INTRODUÇÃO

O ponto de partida do presente trabalho é a premissa de que o trabalho decente em dignas condições é um poderoso instrumento socioeconômico de implementação de distribuição de renda e igualdade social. É certo que o trabalho se trata de um dos caminhos do homem em busca seu sentido pela vida. É também meio de desenvolvimento pessoal e moral, não havendo vida digna e saudável sem trabalho digno, ao que não se admite mais a antiga ideia de trabalho como mercadoria.

A OIT – Organização Internacional do Trabalho – figura atualmente como uma das agências mais atuantes da ONU – Organização das Nações Unidas. Fundada após a Primeira Guerra Mundial, com o intuito de promover a paz universal e a justiça social, a OIT visa a promoção do trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, utilizando-se para tanto de recomendações e convenções.

No que diz respeito às pessoas com deficiências o ordenamento jurídico impõe a contratação de uma cota mínima de trabalhadores nestas condições, contudo, se verifica que a simples exigência legal não serve ao reconhecimento destes profissionais no mercado de trabalho, sofrendo discriminação no ambiente laboral, tanto pela condição física, mental ou psíquica quanto pela contratação por determinação legal.

O mero cumprimento da cota para contratação de pessoas com deficiência não seria suficiente para expressar a adoção de políticas que observem a dignidade da pessoa humana e incentivem a contratação de pessoas com deficiência, pois ainda restam obstáculos à integração com a sociedade.

Este estudo visa uma breve análise da situação normativa e a adoção de políticas para a contratação das pessoas com deficiência e sua inserção no mercado de trabalho.

## A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

O direito ao trabalho e à proteção ao trabalhador vigoram no rol dos direitos fundamentais da CF/88. A proteção do trabalhador e o próprio direito ao trabalho perpassam pela continuidade da relação empregatícia. Segundo Nascimento (1998, p.267) a conservação do contrato de trabalho seria o princípio que resulta da coexistência de técnicas jurídicas, cujo escopo seria o favorecimento da continuidade do vínculo.

Neste aspecto, contudo, a Constituição Federal tratou o assunto de forma ambígua. Segundo leciona Hasson (2006, p.40) de um lado a CF afirmou como valores fundamentais a consagração da dignidade

humana e o valor social do trabalho, enaltecendo o direito ao trabalho como direito fundamental do ser humano; em contrapartida, olvidou-se de assegurar mecanismos de concretização de tais valores.

Em 2015, foi sancionada a Lei 13.146, a qual institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência visando sua inclusão social e o exercício de cidadania. Referida norma baseou-se na Convenção da ONU sobre Pessoas com Deficiência, bem como a Convenção 159 da OIT, que fora ratificada pelo Brasil no ano de 1992.

Por isso, o art. 8º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelece que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência a efetivação de diversos direitos, tais como saúde, educação, profissionalização, trabalho e previdência social. Restando imprescindível a atuação conjunta para uma vida mais digna a estas pessoas.

## A PROTEÇÃO NO ÂMBITO DA OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No âmbito do Direito Internacional, há, segundo Muri (2010, p.95), uma tendência quase unânime de garantir aos cidadãos o direito ao trabalho e à segurança no emprego, uma vez que o trabalho é reconhecido como um dos direitos fundamentais pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

A ideia de uma legislação protetiva ao trabalhador que albergasse além do direito interno outros ordenamentos surgiu muito antes de tais normativas. Segundo Crivelli (2010, p.31) a criação do direito internacional do trabalho e da OIT se deu durante o processo histórico que ocorreu nas primeiras décadas do século XIX.

Com o fim da primeira Guerra Mundial em 1919 e a instalação da conferência que deu origem ao Tratado de Versalhes, a regulamentação de uma legislação internacional do trabalho foi colocada em pauta. Crivelli (2010, p. 52) aponta que um dos fatores de primordial relevância é a inédita inclusão de representantes dos trabalhadores em uma conferência diplomática oficial, o que se verifica até hoje na estrutura tripartite da OIT – governos, empregados e empregadores - com a criação da ONU – Organização Internacional das Nações Unidas em 1946 a OIT foi a ela incorporada, passando a ser a primeira de suas agências especializadas.



O texto aprovado no capítulo XII, do Tratado de Versalhes formalizou a concepção da OIT – Organização Internacional do trabalho, que foi criada sob as premissas basilares de que a paz universal só poderá se concretizar quando estiver baseada em justiça social.

Trata-se, pois, de uma organização internacional intergovernamental, constituída por meio de tratado, que possui personalidade jurídica de direito internacional, não se confundindo com os Estados que a compõem. Além disso, tratase de uma fonte formal do direito internacional, responsável pela elaboração de atos normativos a serem observados pelos estados-membros (CRIVELLI, 2010, p. 67).

A missão da OIT consiste em promover oportunidades para que todos tenham “acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade” (OIT, 2014). Para instrumentalizar a busca pelo trabalho digno, foram delineados quatro objetivos estratégicos:

- (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social (OIT, 2014).

O trabalho da Organização visa assegurar a equidade, o progresso social, e a erradicação da pobreza, nos termos da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho.

O conteúdo material da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 aponta para um alto padrão de proteção dos direitos humanos. Os signatários se comprometeram a lançar várias bases protetivas ao cidadão e ao trabalhador, dentre elas o direito a um padrão de vida capaz de garantir saúde, bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, e de serviços sociais que auxiliem frente aos quadros de desemprego, doença, invalidez, viuvez e velhice (Art. XXV). Toda pessoa também tem direito à instrução, a qual deverá ser gratuita, bem como à educação técnico-profissional, com o objetivo de desenvolver a personalidade, fortalecendo o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais (Art. XXVI), (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Jorge Fontoura e Luiz Eduardo Gunther (2001, p. 101) que a tutela internacional do trabalho exercida pela OIT “apresenta-se como último reduto para a defesa de importantes conquistas da civilização, uma vez que a ‘era do mercado’, indiferente às fronteiras estatais acaba por erodir toda uma gama de valores jus-laborais.”

As normas da OIT regulamentam, entre outros: a) condições de trabalho, b) duração das horas de trabalho, c) combate ao desemprego, d) a garantia de salário

digno, e) proteção das crianças e dos adolescentes, f) proteção das mulheres, g) pensões de velhice e de invalidez, h) estabilidade no emprego, i) defesa dos dirigentes sindicais, j) garantia de emprego e de níveis de emprego, k) afirmação do princípio de igualdade, entre outras medidas análogas (MURI, 2010, p. 26).

As normatizações oriundas da OIT se concretizam em convenções e recomendações, sendo que estas são orientações que estabelecem metas e objetivos a serem alcançados e aquelas têm por finalidade criar normas obrigacionais com natureza jurídica de tratados internacionais aos membros que as ratificarem (SUSSEKIND, 2000, p 131).

## PESSOA COM DEFICIÊNCIA E POLÍTICA POSITIVA PARA CONTRATAÇÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 – prevê meios para a inclusão da pessoa com deficiência, estabelecendo o seu art. 1º o objetivo de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

A lei brasileira, em decorrência da motivação constitucional, estabelece ação afirmativa no sentido de viabilizar a inserção das pessoas com deficiência ao trabalho, fixando cotas de reserva de vagas, tanto na esfera pública, quanto na privada. Apesar disso, a condição de exclusão das pessoas com deficiência do convívio social é milenar e demonstra o quão distante estão estas pessoas de condições mínimas de cidadania edificadas desde o princípio da cultura ocidental (FONSECA, 2007).

A pessoa com deficiência possui todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, com interesses exclusivos derivados de sua especial condição, pois mantém, relações jurídicas peculiares com a família, sociedade e Estado e deve ser colocada a salvo de qualquer formato de discriminação, violência, crueldade ou opressão (PAULA; MORTARI, 1997, p. 131).

Para o assunto da deficiência, o direito busca soluções jurídicas para a pessoa com deficiência em suas relações, podendo citar a dignidade da pessoa humana, a igualdade de oportunidades, as condições de inserção no campo profissional (FONSECA, 1997, pp. 118/119).

Face a este cenário, o art. 34, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), estabelece à pessoa com deficiência o “direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Ainda, os parágrafos do citado

artigo preveem ambiente acessível, condições justas e favoráveis de trabalho, igual remuneração por trabalho de igual valor, estando vedada restrição e qualquer discriminação.

Esta liberdade para escolher um trabalho afasta a pessoa com deficiência de estigmas atribuídos a determinados ofícios e profissões em razão da natureza da deficiência, atribuindo dignidade à pessoa e a autonomia individual. Que apresenta como resultado uma contraprestação salarial justa para a pessoa com deficiência conquistar sua independência financeira e pessoal (LEITE, 2019, p. 217).

Os direitos fundamentais ligados à vida, saúde, educação, liberdade e locomoção, convivência familiar e comunitária, segurança, trabalho, lazer, respeito, devem ser disciplinados em razão dos obrigados, quais sejam a Família, a Sociedade e o Estado, fazendo com que a vinculação aos seus direitos não seja vista como doação ou benevolência, mas indispensáveis a um Estado Democrático de Direito que percebe seus integrantes com as peculiaridades que lhes são próprias (PAULA; MORTARI, 1997, p. 131).

A Constituição Federal de 1988 prevê a igualdade entre os trabalhadores, deficientes ou não, e a vedação do tratamento discriminatório, sob o plano individual, e, sob o plano social, atribui ao trabalho, como meio de promoção do próprio ser humano e de integração deste à sociedade, buscando mitigar a segregação social (BEZERRA, 2008, p. 168).

O art. 93, da Lei 8.213/1991, estabelece os percentuais para a contratação de pessoas com deficiência considerando o número de empregados, independentemente da atividade econômica exercida pelo empregador:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 Empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante. ....	5%.

E, além deste percentual, o §1º, do art. 93, da Lei 8.213/1991, dispõe sobre a reserva de mercado ao estabelecer que a dispensa de pessoa com deficiência apenas pode ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou reabilitado da Previdência Social.

Segundo Mauricio Godinho Delgado não seria uma estabilidade propriamente dita, mas sim uma garantia indireta de emprego, pois atribui o direito à contratação de pessoa com deficiência para a vaga ocupada por um trabalhador nesta condição (DELGADO, 2015, p. 1358)

Estima-se que haja, no Brasil, pouco mais de quinhentos mil trabalhadores com deficiência registrados, ou seja, somente dois por cento do total de empregados. E, ainda diante deste cenário, inúmeras são as justificativas dos empregadores para o não preenchimento da política de cota de vagas no setor privado. Dentre estas a inexistência de pessoas com deficiência em uma determinada região para o preenchimento das cotas, quer por estarem recebendo benefício assistencial de prestação continuada e não possuírem interesse de exercer uma atividade laboral para perceber quantia similar à que recebe do órgão público assistencial ou mesmo pela prática comum de instalação de grandes fábricas em Municípios menores, através de concessão de incentivos fiscais, não havendo, nestas localidades número suficiente de pessoas com deficiência aptas para o trabalho (LEMOS, 2015, p. 72).

Ainda, importante lembrar que nem todas as pessoas com deficiência tem condições de exercer alguma atividade laboral, portanto, os números acima devem ser analisados com razoabilidade.

Outra explicação para a não contratação de pessoas com deficiência é a baixa qualificação delas, seja pela superproteção familiar, impedindo-a de frequentar cursos regularmente ou por alguma deficiência do sistema público e privado de ensino que, muitas vezes, não são acessíveis às pessoas com algum tipo de deficiência. Ademais, aponta Renata Baars, “as pessoas com deficiência são designadas a prestarem serviços de artesanatos, marcenarias, e não têm um estímulo maior para se qualificarem e atenderem às necessidades das empresas brasileiras” (LEMOS, 2015, p. 72).

E, some-se a estas condições as dificuldades e precariedades do transporte público urbano, bem como a falta de acessibilidade para a pessoa com deficiência locomover-se. Afinal, esta também é uma barreira à atuação independente destas pessoas.

Por meio de políticas públicas, busca-se atribuir equidade às pessoas com deficiência, na medida em que não contam com as mesmas condições físicas, psíquicas e mentais dos demais. Sendo assim, a política de cotas visa atribuir uma reserva de mercado aos que apresentam alguma deficiência, de modo a resguardar a integração destes trabalhadores ao mercado de trabalho.

A igualdade de tratamento das pessoas com deficiência também é objeto da Convenção da ONU, pois este documento estabelece diversos princípios e o primeiro deles é o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual incluindo a liberdade de fazer escolhas próprias de uma pessoa e a independência das pessoas.

No dizer de Assis e Pozzoli, a reserva de mercado, ou também chamada política de cotas, não pode ser adotada isoladamente, pois ela nos remete para o problema da habilitação, ou seja, para a responsabilidade do Estado, que deve dar a todo cidadão, com deficiência ou não, as condições necessárias para aprender uma profissão (2005, p.354).

Exigir dos empregadores o cumprimento de cotas para contratação de pessoas com deficiência atribui à sociedade a responsabilidade para se fazer cumprir os direitos fundamentais, juntamente com o Estado que fiscaliza os empresários e adota providências pedagógicas, corretivas e/ou punitivas contra aqueles que deixam de observar o previsto na norma legal. Cabendo à família zelar pela pessoa com deficiência e incentivá-la a buscar qualificação, estudo, aprimoramento técnico para melhor se capacitar ao mercado de trabalho. O que, contribuirá, sobremaneira para afastar as discriminações sociais e o estigma de que pessoa com deficiência não teria condições para o labor.

Ainda que se considere que há muito a caminhar no Brasil, as políticas de cotas e de reserva de mercado às pessoas com deficiência viabilizam a absorção destas por vagas de emprego, ou seja, pelo trabalho formal e regular. Afinal, estas pessoas contam com desafios sociais para serem aceitas, para conseguirem se locomover, para se expressarem, para simplesmente viverem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudado, não resta dúvida de que o trabalho, um dos caminhos do homem em busca seu sentido pela vida, é também meio de desenvolvimento pessoal e moral, não havendo vida digna e saudável sem trabalho digno, ao que não se admite mais a antiga ideia de trabalho como mercadoria.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o surgimento da Organização das Nações Unidas - ONU, e o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, restaram positivados o direito ao trabalho digno, a remuneração justa, e a não discriminação enquanto pertencentes ao rol dos direitos humanos.

Os países signatários da Declaração Universal dos Direitos Humanos se comprometeram então a lançar várias bases protetivas ao cidadão e ao trabalhador, dentre elas o direito a um padrão de vida capaz

de garantir saúde, bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, e de serviços sociais que auxiliem frente aos quadros de desemprego, doença, invalidez, viuvez e velhice (Art. XXV).

Neste sentido, com o escopo de proporcionar um trabalho digno e produtivo, em condições de igualdade, liberdade, equidade, segurança e dignidade a OIT –Organização Internacional do Trabalho atua desde muito no intento de assegurar o progresso social e a erradicação da pobreza.

Nesta toada, inegável a existência de desigualdade entre as partes no contrato de trabalho. O trabalhador hipossuficiente e dependente do empregador necessita de maior amparo legal, a fim de compensar as desigualdades sociais e econômicas da relação de emprego, o que possibilitaria, com isso, maior nivelamento das partes e concretização de igualdade material.

E, buscando equidade na relação de emprego, a lei atribui cota para a admissão de pessoas com deficiência, possibilitando a adoção de política direcionada às pessoas com alguma restrição física, psíquica ou mental que permitam atividade laboral evitando a segregação social do trabalhador deficiente e viabilizando diversidade nos ambientes de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rosângela da Silva. Proteção social no MERCOSUL: a saúde dos trabalhadores de municípios fronteiriços do Rio Grande do Sul. / Rosângela da Silva Almeida. – Porto Alegre, 2008. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1379](http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1379) > Acesso em 14 jun.2016.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BEZERRA, Matheus Ferreira. Acessibilidade ao trabalho: a inserção do deficiente no mercado de trabalho. Revista de Direito do Trabalho | vol. 130/2008 | p. 165 – 181 | Abr - Jun / 2008 | DTR\2008\262. Disponível

Em <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016f0100caadfa0d7fbe&docguid=15a4ba3a0f25611dfab6f010000000000&hitguid=15a4ba3a0f25611dfab6f010000000000&spos=14&epos=14&td=1279&context=33&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado

em 10/12/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > Acesso em 19 jul.20164.

\_\_\_\_\_.Decreto Legislativo nº68/92. Disponível

em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 19 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto 1855/96. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1855.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm)> Acesso em 19 jul.2016.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em 20 jun.2016.

CARVALHO, Welinton Souza. Despedida arbitrária no texto constitucional de1998. Curitiba: Juruá, 2001.

CAVALCA, Renata Falson. O cumprimento da cota legal: uma questão de inclusão social. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 104/2017 | p. 101 - 127

| Nov - Dez / 2017 | DTR\2017\6852.

Disponível

em<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016f00ff1cc421904037&docguid=I0ade98b0c9c511e7af2e010000000000&hitguid=I0ade98b0c9c511e7af2e010000000000&spos=4&epos=4&td=1279&context=13&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1#noteDTR.2017.6852-n16>. Acessado em 10/12/2019.

CRIVELLI, Ericson. Direito internacional do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr,2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr,2009.

\_\_\_\_\_. Curso de direito do trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

FONSECA, Márcio Alves. Direito e exclusão: uma reflexão sobre a noção de deficiência. 1997.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. OS EFEITOS DA 8.ª CONVENÇÃO INTERNACIONAL DA ONU E O ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social | vol. 3 | p. 1135 - 1144 | Set / 2012 | DTR\2007\647. Disponível em

<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000016f0100caadfa0d7fbc&docguid=I3e45df40f25611dfab6f010000000000&hitguid=I3e45df40f25611dfab6f010000000000&spos=10&epos=10&td=1279&context=33&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.Acessado em 30/11/2019.

FONTOURA, Jorge e GUNTHER, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, v.35. 2001.

HASSON, Roland. Desemprego e desproteção. Curitiba: Juruá, 2006.

JAEGER JÚNIOR, Augusto. MERCOSUL e o desafio da livre circulação de trabalhadores: dificuldades e perspectivas. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs). Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas - nacionais-regionais- globais. Ijuí: Unijuí, 2002.

LEITE, Flávia Piva Almeida. Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência– Lei n. 13.146/2015. Coordenação Flávia Piva Almeida Leite, Lauro Luiz Gomes Ribeiro e Waldir Macieira da Costa Filho. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEMOS, Rafael Diogo Diógenes. Cotas trabalhistas para pessoas com deficiência - Uma análise principiológica. Revista de Direito do Trabalho | vol. 164/2015 | p. 65 - 84 | Jul - Ago / 2015 | DTR\2015\13256. Disponível em

<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000016f00ff1cc421904037&docguid=I08787070749811e59187010000000000&hitguid=I08787070749811e59187010000000000&spos=2&epos=2&td=1279&context=13&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.

Acessado em 09/12/2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 475, 25 out. 2004.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5820> >. Acesso em: 19jul. 2016.

MAGANO, Octavio Bueno. Convenção 158 da OIT. São Paulo, 1997.

MANNRICH, Nelson. Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

MURI, Leandro Herlein, Garantia de emprego e direitos fundamentais: a polêmica sobre a inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158 da OIT. Unibrasil.2010.

Disponível em <

[http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/\\_pdf/Microsoft%20Word%20%20disserta%C3%A7%C3%A3o%20LEANDRO.pdf](http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/Microsoft%20Word%20%20disserta%C3%A7%C3%A3o%20LEANDRO.pdf) > Acesso em 23 jun. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo, LTR 1998.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br> > Acesso em 20 jul. 2016.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <

<http://www.onu.org.br/direitoshumanos2012/> > Acesso em 23 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO. Disponível em: <

[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao\\_oit\\_547.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf)



> . Acesso em 20 mai. 2016.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MORTARI, Liliana Mercadante. A defesa dos interesses da pessoa portadora de deficiência. 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOARES FILHO, José. A Convenção nº 158 da OIT. Conselho da Justiça Federal.

Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1547/1501> > Acesso em 23 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. A Convenção nº 158 da OIT e a questão relativa a constitucionalidade, em face do direito interno brasileiro. Disponível em: <

<http://www.fiscosoft.com.br/a/5pg7/a-convencao-n-158-da-oit-e-a-questao-relativa-a-constitucionalidade-em-face-do-direito-interno-brasileiro-jose-soares-filho> > Acesso em 25 jun. 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT e outros Tratados. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. Direito internacional do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TAVEIRA JUNIOR, Rubens Silveira. O julgamento da constitucionalidade da Convenção 158 da OIT – uma oportunidade de legitimação do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=dc82d632c9fceb0> > Acesso em 23 mai. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em <<http://europa.eu/pol/pdf/>

# Capítulo 38

## REDES SOCIAIS, PRÁTICAS COLABORATIVAS E COBERTURA JORNALÍSTICA SOBRE FRONTEIRAS

[DOI: 10.37423/200200320](https://doi.org/10.37423/200200320)

*Aline Roes Dalmolin ( Professora associada e membro do quadro permanente do Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade Federal de Santa Maria. Encontra-se realizando estágio pós-doutoral na Universidad Nacional de Rosario, Argentina).*

*aline.dalmolin@ufsm.br.*

*Ada C. Machado da Silveira (Professora titular e membro do quadro permanente do Programa de Pós-graduação em Comunicação da Universidade Federal de Santa Maria, professora colaboradora do Mestrado profissional em Comunicação e Indústria Criativa da universidade Federal do pampa. Pesquisadora do CNPq. Membro do grupo de pesquisa Comunicação, Identidades e Fronteiras. Líder do grupo de pesquisa Comunicação, identidades e fronteiras).*

*ada.silveira@ufsm.br.*

**Resumo:** O presente artigo visa discutir as potencialidades das redes sociais para debater a cobertura jornalística efetuada pela mídia hegemônica brasileira a respeito das fronteiras internacionais. O texto analisa um conjunto de postagens veiculadas na rede social Facebook em 25 de abril de 2013 em reação a uma série de reportagens televisivas exibidas pela Rede Globo naquele período. Tentaremos delinear como os usuários constroem “um outro olhar” sobre o espaço geográfico abordado, reterritorializando o espaço da internet a partir dos tensionamentos fornecidos pelo olhar local, mais atento às peculiaridades regionais, subsumidas pelo noticiário construído como nacional a partir do eixo Rio-São Paulo. Por fim, tecem-se algumas considerações sobre como o ciberativismo e as práticas colaborativas digitais podem vir a contribuir para uma nova ordem discursiva no jornalismo.

**Palavras-chave:** fronteiras; jornalismo; redes sociais.

## INTRODUÇÃO

Os brasileiros, por sua presença nas redes sociais, vem se destacando dentre as nacionalidades mais ativas e assíduas nas redes sociais. Dados apontam para um número de 65 milhões de usuários do Facebook no Brasil que, ao final de 2012 (CHAO, 2012), número que não parou de crescer, consolidando para a empresa a segunda posição do país dentre os maiores mercados do mundo quanto ao número de usuários. Além disso, os brasileiros também marcam presença ativa dentre os maiores usuários do Twitter e do Youtube. No serviço de mensagens curtas, os brasileiros representam um dos cinco maiores grupos de usuários ativos, enquanto na plataforma online de compartilhamentos de vídeo, estes lideram o ranking mundial de acessos efetuados por visitantes únicos fora dos Estados Unidos.

Para além dessa participação quantitativa, mensurável em números e cifras, os brasileiros também se destacam quanto aos usos que estes fazem da rede, especialmente pelo fato de nossa cultura estimular e suscitar o contato e a conversação. O espaço virtual potencializa e estimula essas trocas, proporcionando instâncias para cada usuário debater o que se passa em seu mundo, além de gerar e produzir conteúdo. Esse conteúdo, inclusive, pode servir para discutir aquilo que é veiculado por outras mídias, consolidando nas redes um espaço para o exercício da atividade crítica.

Neste artigo, procuraremos discutir como as redes sociais podem proporcionar um outro olhar para a cobertura jornalística de fronteiras, fornecendo uma perspectiva crítica e evidenciando aspectos negligenciados pela mídia hegemônica. Para isso, analisaremos um conjunto de postagens veiculadas na rede social Facebook que debatem sobre a cobertura desenvolvida pela mídia hegemônica a respeito de uma operação de combate ao contrabando na tríplice fronteira de Foz do Iguaçu. No caso em análise, trataremos especificamente dos comentários de usuários à postagem de um morador daquela cidade, tomado como ponto de partida uma série de três reportagens veiculadas no telejornal Jornal Hoje, da Rede Globo, de 24 a 26 de abril de 2013. Nossa análise está desenvolvida no conjunto de uma série de estudos desenvolvidos pelo grupo de pesquisa Comunicação, identidades e fronteiras da UFSM.

Num primeiro momento, discutiremos como as fronteiras são abordadas pela mídia hegemônica, reportando aspectos que verificamos em pesquisas anteriores, e que aqui são exemplificados pelas reportagens do Jornal Hoje. As matérias serão observadas, principalmente, sob a perspectiva das angulações criticadas pelos usuários da rede. Na sequência, trabalharemos algumas considerações

teóricas sobre ciberativismo, redes sociais e identidades culturais, das quais destacamos as identidades fronteiriças. Por último, desenvolveremos uma análise das postagens no Facebook constituintes de nosso corpus, observando como estas se relacionam ao discurso hegemônico numa perspectiva crítica.

## A COBERTURA JORNALÍSTICA DE FRONTEIRAS: MEIOS DE CONTROLE E DE REPRODUÇÃO

A abordagem noticiosa sobre as fronteiras internacionais brasileiras desenvolve uma perspectiva que compreendemos como panóptica (Dalmolin; Silveira, 2016). Ela concebe o jornalismo como um agente atuante na sociedade de controle, onde aspectos de poder e de biopolítica lhe coadunam ativamente. A partir desta compreensão, a mídia não se satisfaz em participar da liturgia. Ela quer fazer as regras da política, da biopolítica, e participar do círculo fechado do poder. Para Michel Foucault (2012) o poder é cego e não é onipotente, daí tantas tecnologias de controle, como aquelas hoje assimiladas como midiáticas.

Na perspectiva comunicacional, Francisco Rüdiger (2011, p. 111) propõe: “na verdade, as tecnologias de comunicação se transformaram, ao mesmo tempo, em meio de controle sistêmico e meios de reprodução simbólica da comunicação”.

Com base em tal compreensão, abordamos a atividade da Rede Globo de Televisão quando divulgou, no final do mês de abril de 2013 em seu principal telejornal vespertino, uma série de dez reportagens sobre a região conhecida como tríplice fronteira, situada nas cidades de Foz do Iguaçu (Brasil), Ciudad del Este (Paraguai), e Puerto Iguazú (Argentina)<sup>1</sup>. O conjunto das reportagens veiculadas pela emissora brasileira provocou a indignação de moradores da região que não concordaram com a angulação trabalhada pela emissora nas matérias. Parte dessas reações foi publicada na página pessoal do jornalista Gilmar Piolla na rede social Facebook, em 25 de abril de 2013. Na postagem, ele elenca oito itens e os relaciona ao que considera como “omissões e excessos da Rede Globo em relação à Foz do Iguaçu” (Piolla, 2013). O jornalista já havia se manifestado em outros momentos na rede sobre os problemas da cobertura jornalística sobre a região, como no artigo publicado em 2011 em um portal de Foz do Iguaçu, no qual ele chamava a atenção para o exagero com o qual a revista *Veja*, a maior em circulação do país, construiu uma matéria sustentando a hipótese, segundo ele infundada, da presença de grupos terroristas na tríplice fronteira (Piolla, 2011).

Nas matérias impressas e televisivas criticadas por Piolla, assessor de imprensa da empresa Itaipu Binacional e morador de Foz do Iguaçu, verifica-se uma clara aproximação com vários dos argumentos que já levantamos em trabalhos anteriores que refletem sobre a cobertura jornalística das fronteiras nacionais (Silveira 2012; Silveira; Guimarães, 2016; Silveira; Guimarães; Schwartz, 2017). Além disso, as pesquisas mostram que essa abordagem discursiva não se resume ao caso do telejornalismo, pois esse mesmo modelo está presente em outras plataformas e lugares, a exemplo do jornalismo impresso local e das revistas nacionais de referência.

A cobertura jornalística sobre as fronteiras internacionais, aparece condicionada a dois procedimentos discursivos pelos quais a mídia opera a respeito do assunto: o do alarmes de incêndio (fire alarms signal) e de patrulhamento policial (police patrol). O primeiro diz respeito aos procedimentos utilizados para vigiar e controlar a implantação de políticas governamentais, enquanto o segundo refere-se ao tipo de controle centralizado, ativo e direto por parte do Estado. Nesse contexto, o enquadramento jornalístico típico irá abordar a fronteira como uma “terra sem lei”, na qual os agentes do poder estatal buscam reprimir e combater as atividades ilegais. O tráfico e o contrabando são alvo prioritário dessas angulações, que desconsideram a pluralidade étnica, as características culturais e as identidades regionais de uma região como a tríplice fronteira, abordando-a sob um único viés. Assim, “a singularidade de uma sociedade engendrada pelo encontro multicultural é subsumida pelo rótulo genérico de fronteira problemática” (Silveira, 2012, p.82). A série de reportagens “Câmera JH” redonda essas perspectivas, ao enquadrar seu olhar sobre a região a partir de uma ação de combate ao contrabando deflagrada durante dez dias pela Receita Federal brasileira. Nas três matérias, os fiscais da Receita como fonte privilegiada de informações, fornecendo detalhes sobre operações que envolvem perseguições de carros suspeitos, apreensões de produtos nas margens dos rios e nos ônibus que circulam pela região, via de regra enquadrados como descaminho.

A primeira matéria, veiculada no dia 24 de abril, já evidencia um recorte de sentido no próprio título, conforme expresso no site do Jornal Hoje (2012). Ao se denominar “Câmera do JH mostra atuação da Receita Federal na fronteira do Brasil com o Paraguai”, ignora-se o caráter fronteiriço com a Argentina, fechando o sentido apenas em dois dos países que constituem a tríplice fronteira. A cidade de Puerto Iguazú sequer é mencionada nesse episódio, nem no restante da série. Essa reportagem também centra o foco em flagrantes de contrabando em veículos na cidade, além de mostrar perseguições aos que tentavam evadir-se das abordagens dos fiscais em estradas de terra no interior de Foz do Iguaçu.

Já a segunda matéria, divulgada na edição do Jornal Hoje do dia 25, aborda principalmente a repressão dos barqueiros que circulam com contrabando nas margens do Rio Paraná, que demarca os limites entre o Brasil e o Paraguai. O único estrangeiro a ser entrevistado na matéria, um rapaz paraguaio que declara ter 17 anos, presta seu depoimento à equipe de reportagem enquadrado de costas, pelo fato de ser menor.

Exibida no dia 26, a última reportagem da série enfatiza a repressão às práticas ilegais nos postos da Receita Federal, mostrando apreensões de cargas em ônibus e excursões. A matéria também traz imagens da rodoviária de Foz de Iguaçu, destacando a grande movimentação de sacoleiros e de enormes volumes de bagagens.

A série lança mão dos recursos da câmera de visão noturna e de câmera escondida para flagrar a ação de contrabandistas e daqueles que trabalham numa espécie de rede apoio, como o rapaz que vende informações sobre a localização das barreiras da Receita, conforme veiculado na última matéria. Além disso, a edição com takes curtos e a adição de trilha sonora de andamento rápido vão ao encontro de uma certa estética que aproxima os recursos veiculados pelas matérias àquela típica dos filmes de ação. Imagens capturadas de dentro de carros e de helicópteros dos fiscais em plena operação, bem como as várias passagens gravadas pelo repórter Wilson Kirsche, evidenciam uma proximidade da equipe de gravação com os fiscais da Receita.

As matérias repercutem por excelência o procedimento de patrulhamento policial referido por McCubbins e Schwartz (1984), reproduzindo como a Receita Federal atua diretamente, punindo e desencorajando ações ilegais na faixa de fronteira através de uma intensa vigilância. Essa ação focalizada evidencia-se no enquadramento de imagens que reforçam o treinamento policial dado aos fiscais, que não titubeiam em apontar uma arma aos suspeitos de contrabando. O esforço de enquadrar a matéria no sentido de evidenciar do Estado fica ainda mais evidente ao considerarmos que as matérias do JN foram publicadas no canal oficial da Receita Federal no Youtube. Na cabeça das matérias, a âncora do Jornal Hoje, Sandra Annemberg, também enfatiza que a Rede Globo foi convidada pela Receita para acompanhar sua operação na fronteira ao longo de dez dias. Fica claro, a partir dessa perspectiva, um afastamento dos jornalistas dos princípios deontológicos que regem uma prática profissional que busca um distanciamento dos fatos para um jornalismo comprometido e socialmente engajado, promotor de causas.

Ignoram-se aqui os outros aspectos da região, que abriga as Cataratas do Iguaçu, um dos destinos turísticos mais frequentados do país, e a Usina Termoelétrica de Itaipu Binacional, gigante do setor energético. Ao enfatizar-se a quantidade de mercadorias apreendidas retidas nos depósitos da Receita Federal em Foz do Iguaçu, nem se chega a questionar o destino desses produtos, e por quanto tempo estes lá permanecem (TV Receita, 2012). A angulação que restringe a abordagem jornalística às heterogeneidades constitutivas daquele espaço, ignorando as articulações entre as identidades locais e as identidades nacionais dos indivíduos que lá habitam, reproduz uma cobertura extremamente estereotipada e rasa, longe de descrever as complexas tessituras que regem a região fronteira. A partir da contraposição destas abordagens por usuários das redes sociais, suscita-se um posicionamento crítico, capaz de apontar falhas e evidenciar arestas da cobertura desempenhada pela mídia hegemônica, na esteira de uma crítica ao jornalismo já delineada por Michael Kunczik (2002).

## REDES SOCIAIS DIGITAIS: RETERRITORIALIZANDO OS ESPAÇOS FRONTEIRIÇOS

Assim como vários outros fenômenos observados no mundo digital, as redes sociais, enquanto prática, possuem uma origem muito mais antiga do que as datas nas quais essas plataformas foram criadas e lançadas no mercado (Bento, 2012). Sob um certo viés, as redes sociais remontam ao início da história da humanidade, através dos processos de ações relacionais entre os diferentes grupos humanos, aspecto que tradicionalmente vem sendo objeto de estudo da sociologia e que ao ser transplantado para a plataforma digital ganha maior interesse da área da comunicação. Portanto, não estamos diante de algo totalmente novo, assistimos atualmente a um crescimento exponencial das potencialidades destas interações quando efetivadas no ambiente da rede, que geram fluxos com maior velocidade, convergência e penetrabilidade, relacionados a uma cultura da conexão generalizada.

Na esfera das fronteiras, essas transformações ganham contornos interessantes ao suscitar novos processos e fortalecer aqueles já sedimentados. André Lemos observa que as redes sociais geram novas territorializações em meio às tendências desterritorializantes previstas pela cultura globalizada internacional. Nesse sentido, a rede propicia o surgimento, a manutenção e o fortalecimento de identidades locais, ancoradas em redes. Essa organização facilita a reunião de grupos dispersos e heterogêneos, servindo de "estuários para a defesa das identidades culturais, a promoção de valores éticos e a democratização da esfera pública". Tendências como a cibernautia ou o ciberativismo mobilizam as comunidades, constituídas no mundo digital ou formadas fora deste, a sobrepular "os

filtros ideológicos e as políticas editoriais da grande mídia” e repercutir suas ideias nas mais diversas instâncias, motivando a reprodução das perspectivas contra hegemônicas (Moraes, 2001, p.127).

Esse contexto torna o ambiente fronteiriço como uma instância privilegiada para a emergência de processos interacionais complexos, ancorados nas condições culturais e identitárias verificadas nas populações daquele espaço geográfico, que são transplantadas, reorganizadas e reterritorializadas no ambiente digital. Podemos dizer que o cidadão fronteiriço de certa forma sente-se adaptado a complexidade do novo ambiente, pois este se beneficia do ambiente multicultural característico das regiões transnacionais, onde o bilinguismo verifica-se com frequência (Almeida; Silveira, 2019).

Tudo isso torna possível que uma simples postagem em uma rede social articule em torno de si e de forma extremamente veloz uma verdadeira “comunidade” de vozes constituída em torno de seus interagentes, aparentemente motivados pela ideia de mostrar “um outro olhar” sobre os fatos divulgados pela mídia hegemônica, no caso, uma série de reportagens televisivas sobre a tríplice fronteira. Em menos de 24 horas, o comentário de Gilmar Piolla (2013) sobre as reportagens no telejornal Jornal Hoje a respeito do assunto recebeu 683 compartilhamentos e 555 pessoas curtiram a publicação (likes). Somam-se a isso 137 comentários à mensagem de outros usuários do Facebook, cuja maioria expressa a mesma indignação para com a parcialidade da cobertura. Muitas dessas mensagens dirigem palavras de apoio para o jornalista, que naquele momento agregava em seu perfil 2.486 pessoas a segui-lo na rede social (ou seja, acompanham em seu feed de notícias suas postagens e atualizações), enquanto outras agregam links sobre esta e outras matérias que revelam as fronteiras apenas pelos ângulos do crime, do contrabando e do tráfico de drogas. Portanto, o simples comentário de um usuário repercutiu nas mais diferentes direções, uma vez que seu texto em poucas horas reproduziu-se através dos mecanismos de funcionamento da própria rede social, capazes de disseminar as informações (curtir, compartilhar, atualização de feeds, etc.).

Essas apropriações caminham na contracorrente de teóricos da cibercultura, que indicam nesta uma via de mão única para a predominância dos processos desterritorializados/ deslocalizados, nos quais as fronteiras territoriais, culturais e populacionais se apagarão. Ao contrário, aqui acompanhamos um movimento que atesta expressamente aquilo que Lemos (2007) denomina como práticas de controle/territorialização (Lemos, 2007). O ciberespaço se territorializa na medida em que circula discursos e práticas capazes de mostrar os posicionamentos do homem em seu espaço, seus usos e apropriações.



## ANÁLISE DE POSTAGENS

Nosso objeto de análise vem a evidenciar um posicionamento dos usuários em relação às vozes veiculadas nas reportagens do Jornal Hoje. Isso aparece especificado nas postagens que recolocam esse posicionamento a partir do uso do “nosso”, englobando a região fronteira, com o “eles”, autores das vozes institucionalizadas do veículo hegemônico. Do mesmo modo, os dêiticos (indicadores de situação de enunciação) como o “aqui” e o “lá”, identificam as falas em suas localizações, as quais grifamos a seguir:

O espectador é iludido, como se aqui na fronteira o faroeste fosse uma rotina de cada minuto. (Gilmar Piolla, 2013). Lamentável essa Imprensa Sensacionalista!!! Só mostra o lado negativo que envolve nossa cidade de Foz do Iguaçu !!! (C.L)<sup>2</sup>.

Os usuários também direcionam sua perspectiva crítica aos critérios de noticiabilidade das matérias. Os principais aspectos abordados referem-se a uma suposta “cegueira” para com problemas oriundos de outros estados. Referem-se aos problemas do contrabando nas regiões portuárias e na demanda das demais cidades brasileiras por produtos ilegais. Vários desses argumentos encontram-se desenvolvidos na postagem de Piolla:

Ao mesmo tempo que presta um serviço à Receita Federal e à Polícia, ao mostrar ações relevantes de combate ao crime organizado, a Rede Globo deixou de lado todo um contexto, sequer se aprofundando numa questão óbvia: se a mercadoria sai do Paraguai em direção a grandes centros brasileiros, é porque há uma rede criminosa agindo na receptação, tão grande e tão danosa quanto aquela criada em regiões de fronteira para sustentar este comércio ilegal. (Gilmar Piolla, 2013).

Cabe salientar que a maioria das postagens referem-se à emissora em sua totalidade, identificada como “Rede Globo”, quando o objeto referido trata-se da série de reportagens divulgada no Jornal Hoje.

A predominância noticiosa do eixo Rio-São Paulo também é objeto de crítica. Os usuários acusam a Rede Globo de nortear sua perspectiva jornalística pela ótica dessas duas cidades, em detrimento dos acontecimentos que ocorrem no restante do país.

A Globo tá pouco se lixando pra foz e pro interior do país, pra ela o brasil é o rio de janeiro, há anos eles nos empurram novelas que impõem o way of life carioca como o padrão brasileiro (FB).

Outras postagens referem-se de modo mais específico às angulações dadas ao objeto específico das matérias, ou seja, os enquadramentos jornalísticos dados à região de Foz do Iguaçu. Chama a atenção o comentário de um usuário (O.J), que didaticamente tenta explicar o porquê das reportagens televisivas trazerem tais abordagens, afirmando que estas ocorrem há mais de duas décadas e são solicitadas à Rede Globo por parte da Polícia e pelo Ministério da Justiça. Ele esclarece que a operação policial enfocada na série não é corriqueira, além de defender que o contrabando que passa pela fronteira não circula somente por Foz do Iguaçu, mas pela região como um todo. Segundo ele, por seu caráter de centro regional, a cidade acaba virando o foco. Seguem a seguir, alguns trechos do comentário:

Foz do Iguaçu aparece como o centro, por ser a mais conhecida e internacional cidade de toda a divisa com o país vizinho, por este motivo dá mais mídia, entenderam? (O.J).

Este tipo de operação não é frequente, reforço, e este fato todos os moradores das cidades lindeiras estão acostumados a presenciar, somente um espetáculo da PF e Receita Federal para a Mídia, passada uma semana a coisa volta ao normal (O.J).

Somente duas postagens minimizam as críticas expressas no conjunto dos comentários, afirmando que o tráfico e o contrabando existem, e não podem ser negados. Reproduzimos uma delas, a título de exemplo, seguida pelo comentário de outro usuário, que delimita sua crítica e a dos demais interagentes da discussão como centradas nas angulações da reportagem, e não à natureza dos fatos:

Agora o que não pode é ficar sempre de mimimi quando a imprensa mostra algo negativo de foz, ou alguém acha que o contrabando e o trafico não ocorrem por aqui nessas proporções???? (D.M)

[...] acho que o que esta em discussão aqui não é a proporção do tráfico e sim a maneira "espetacular" como esta sendo mostrada, Foz não é esse campo de guerra, sofremos por nossa posição geográfica, e ao que parece pela falta de uma medida por parte das autoridades que acabe de vez com esse tipo de crime em nossa cidade, ou vão dizer que se quiserem eles não acabam com isso do dia pra noite ? (M.G)

Outro viés contemplado refere-se à cobertura de eventos esportivos. Em sua postagem inicial, Gilmar Piolla questiona os critérios de noticiabilidade da emissora ao veicular uma matéria sobre contrabando no mesmo mês em que Foz do Iguaçu sediou o evento de esportes radicais "X-Games". Piolla (2013) afirma que o evento, apesar de ter sido transmitido para 184 países, não recebeu uma só nota por parte da Rede Globo. Alguns comentários chegam a citar que a emissora não o divulgou pois não tinha os direitos de transmissão, adquiridos no Brasil por um canal esportivo de TV por assinatura. Outros

lembram que, mesmo sem deter os direitos, a empresa poderia ter divulgado jornalisticamente o acontecimento, a exemplo do que fez nas Olimpíadas de 2012, cujo direito de transmissão havia sido adquirido pela Rede Record.

Ao criticar a postura da emissora, seus critérios de noticiabilidade, a escolha das fontes e sua angulação noticiosa, os usuários envolvidos subvertem muitas das lógicas que há pouco tempo pontuavam a estruturação da reprodução e circulação dos conteúdos midiáticos. O espaço digital, desse modo, rearticula essas vozes e oferece as condições para que um processo reflexivo de recepção desses conteúdos se instaure, pontuando leituras alternativas a coberturas tendenciosas e com baixa articulação de pluralidades, a exemplo da verificada neste artigo. Na internet, “as interações podem tomar diferentes formas - um para um, um para muitos, muitos para muitos, muitos para um, no qual as informações e comunicações podem circular nos níveis local, nacional ou global” (Pereira, 2011). Num universo constitutivamente despido de fronteiras como o mundo digital, as fronteiras são resignificadas, e tem a chance de atingir um novo status discursivo pela veiculação de “um outro olhar” sobre as mesmas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo com as ocorrências analisadas estarem situadas no ano de 2013, que tantas análises já se conhece, acreditamos ser pertinente ainda afirmar que as práticas comunicacionais em rede digital venham a contribuir para garantir um dos princípios estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XIX (1948), quando prevê a todos o direito à liberdade de opinião e expressão, que inclui o direito de cada um defender suas próprias opiniões sem interferências, buscando receber e compartilhar informações e ideias através de cada meio sem importar as fronteiras. Um sério desafio enfrentando pelas redes sociais na busca de superação da desestruturada esfera pública burguesa.

A breve análise exemplificou o modo como as redes sociais, criam linhas de fuga e possibilidades de reterritorialização para a questão das fronteiras (Lemos, 2007). A utilização dessas tecnologias fez emergir um outro estágio na construção do saber, que vem se tornando cada vez mais coletiva e desenhada por redes globais. Com isso, assistimos a uma redefinição nos próprios padrões de narratividade, dentre os quais situamos o próprio fazer jornalístico. Isso torna possível que usuários das plataformas digitais se convertam em produtores de conteúdo, ao mesmo tempo em que

assumam uma posição crítica a partir de onde venham a questionar os próprios conceitos de noticiabilidade das empresas jornalísticas.

As mudanças nas práticas discursivas da atualidade convertem-se numa nova ordem discursiva, e a situação de que seus agentes sejam leigos, jornalistas não profissionais, não é condição primordial para que se lhes desconsidere como do âmbito do fenômeno noticioso. Trata-se de uma conjuntura na qual os discursos profissionais e não profissionais encontram-se articulados por um conjunto de condições que lhes permitem existir. É das brechas da atividade profissional que emergem os discursos não profissionais que, por sua vez, propõem novas relações e alteram o ordenamento precedente.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Liz B.; SILVEIRA, Ada C. Machado da. O subimperialismo brasileiro nos sentidos produzidos sobre o brasiguai no jornalismo paraguaio. *Latin American Research Review*. 2019, Vol. 54 Issue 3, p.665-676.

BENTO, Laércio. Análise de redes sociais: uma expectativa de integração estratégica dos processos comunicacionais. *Anais da II Conferência Brasileira de Estudos em Comunicação Mercadológica*, São Paulo, SP, Brasil, 2012. CHAO, Loretta. Brasileiros reinam nas redes sociais. *Valor Econômico*, V. 1, N. 733,5 fev 2012. Disponível em: < [www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/\\_ed733\\_brasileiros\\_reinam\\_nas\\_redes\\_sociais](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed733_brasileiros_reinam_nas_redes_sociais). Acesso em 8 mar 2013. DALMOLIN, Aline Roes; SILVEIRA, Ada C. Machado da. Um abismo vigiado: segurança e soberania no discurso jornalístico televisual sobre fronteiras na Amazônia. *The International Journal of Interdisciplinary Social Sciences*, v.5, 2016. p.29 - 41.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir. Nascimento da prisão* (40a ed.). Petrópolis: Vozes, 2012.

JORNAL HOJE. Veja no JH: O trabalho da Receita Federal na fronteira do Brasil com o Paraguai, Portal G1, 24 de abril de 2012. Disponível em: < <http://globo.com/rede-globo/jornal-hoje/t/edicoes/v/veja-no-jh-o-trabalho-da-receita-federal-na-fronteira-do-brasil-com-o-paraguai/2534777/>>. Acesso em: 27 abril 2013. JORNAL HOJE. Confira cenas de perseguição na segunda reportagem da série da Câmera JH. Portal G1, 25 de abril de 2012. Disponível em: <<http://globo.com/rede-globo/jornal-hoje/t/edicoes/v/confira-cenas-de-perseguiçao-na-segunda-reportagem-da-serie-da-camera-jh/2536977/>>. Acesso em: 27 abril 2013. JORNAL HOJE. Câmera JH exhibe flagrantes do contrabando na fronteira do Brasil com o Paraguai. Portal G1, 26 de abril de 2012. Disponível

em: <<http://globo.com/rede-globo/jornal-hoje/t/quadros/v/camera-jh-exibe-flagrantes-do-contrabando-na-fronteira-do-brasil-com-o-paraguai/2539786>>. Acesso em: 27 abril 2013.

KUNCZIK, Michael. *Conceitos de jornalismo: norte e sul*. 2 ed. São Paulo: Edusp, 2002. LEMOS, André. Ciberespaço e tecnologias móveis: processos de territorialização e desterritorialização na cibercultura. In.: MÉDOLA, A. S., ARAÚJO, D., BRUNO, F. (orgs.). *Imagem, visibilidade e cultura midiática*. Sulina: Porto Alegre, 2007, pp. 277-293. MACHADO, Lia.O. Ciência, tecnologia e desenvolvimento regional na Faixa de Fronteira do Brasil. *Parcerias Estratégicas*, N. 20, V. 2, 2005, pp 747-766. McCUBBINS,

Mathew D.; SCHWARTZ, Thomas. Congressional oversight overlooked: police patrols versus fire alarms. *American Journal of Political Science*, Malden, p. 165-179, v. 28, n. 1, fev., 1984. MORAES, Denis. *O concreto e o virtual: mídia, cultura e tecnologia*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Recuperado em 27 de abril de 2013 de [portal.mj.gov.br](http://portal.mj.gov.br)

PIOLLA, Gilmar. O terrorismo da imprensa. Portal H2Foz, Foz do Iguaçu, 5 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.h2foz.com.br/opiniaio/o-terrorismo-da-imprensa-gilmar-piolla-rebate-acusacoes-da-midia>. Acesso em: 25 abril 2013. PIOLLA, Gilmar. Página pessoal de Gilmar Piolla no Facebook, 25 de abril de 2013. Disponível em: [www.facebook.com](http://www.facebook.com) >. Acesso em: 25 abril 2013.

RUDIGER, Francisco. *As teorias da comunicação*. Porto Alegre; Penso, 2011. SILVEIRA, Ada C. M. A cobertura jornalística de fronteiriços e favelados – narrativas securitárias e imunização contra a diferença. *Intercom - Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, N. 35, V. 1, 2012, 75-92.

SILVEIRA, Ada C. M.; GUIMARÃES, Isabel P. (org.). *Conexões (trans)fronteiriças: mídia, noticiabilidade e ambivalência*. Foz do Iguaçu: EdUnila, 2016. p. 158-174. Ebook.

SILVEIRA, Ada C. M.; GUIMARÃES, Isabel P.; SCHWARTZ, Clarissa. *Jornalismo na linha de fogo: coberturas em segurança pública*. Porto Alegre: Homo Plasticus, 2017. p. 19-44.

TV RECEITA. Canal oficial da Receita Federal no Youtube. Disponível

em: <https://www.youtube.com/channels?q=Receita+Federal>>. Acesso em 3 mai 2013.

## NOTAS

### Notas 1

Ainda que o Brasil possua nove encontros transfronteiriços, o forte desempenho econômico da região referida tornou-a hiperbólica frente às demais, detentoras de escassa densidade populacional.

### Nota 2

Nesta análise, foram obliterados os nomes atribuídos aos usuários, identificados no texto através das iniciais. Também foram preservadas as grafias originais da rede, com seus eventuais erros de escrita.

# Capítulo 39

## AVANÇOS E RETROCESSOS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: O QUE É LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA?

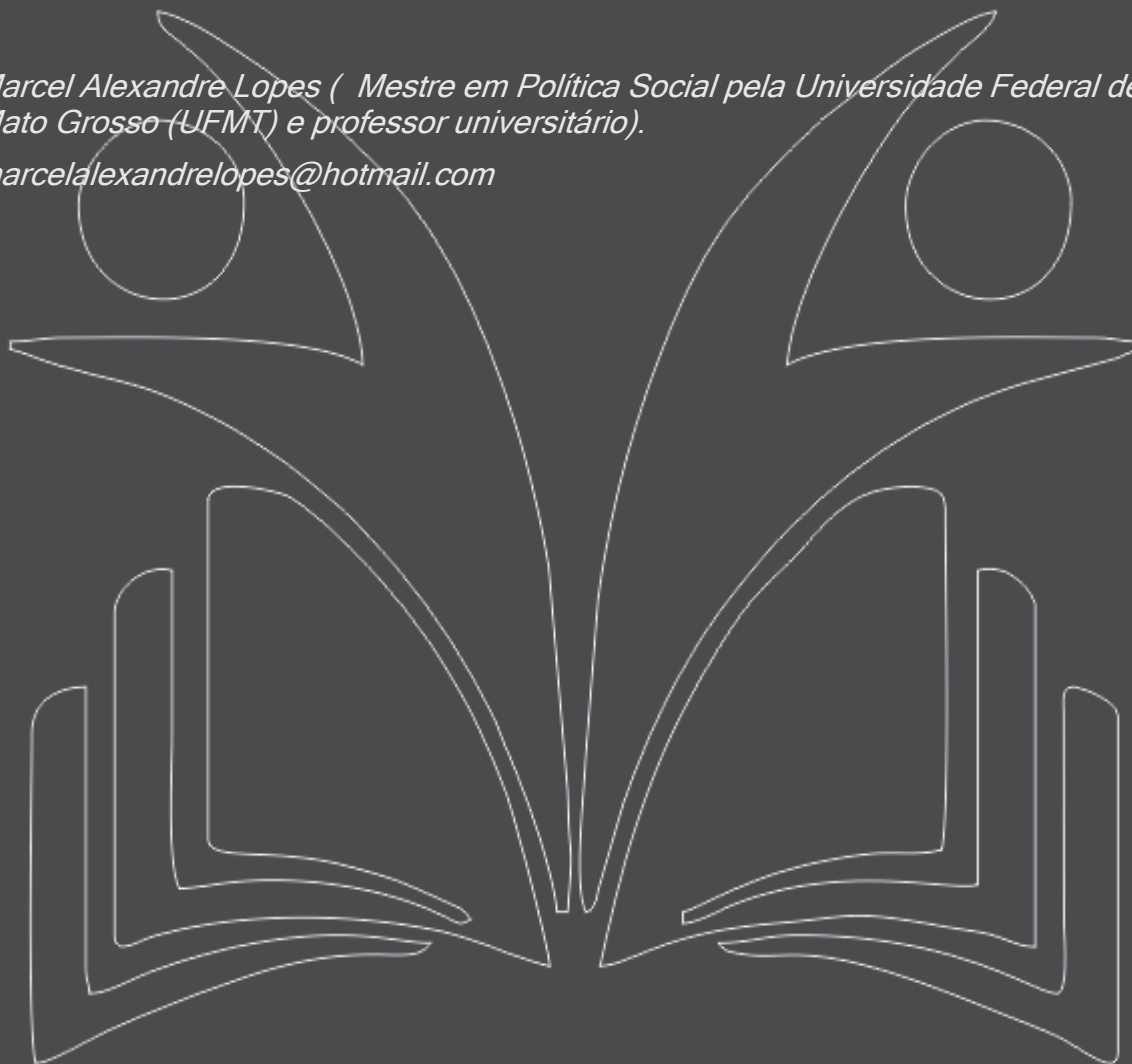
[DOI: 10.37423/200200321](https://doi.org/10.37423/200200321)

*Tatiana Monteiro Costa e Silva (Mestra em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Amazonas (UEA) e professora universitária).*

*tatimonteiroadv@gmail.com*

*Marcel Alexandre Lopes ( Mestre em Política Social pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) e professor universitário).*

*marcelalexandrelopes@hotmail.com*



## INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico vigente a edição da Lei Federal n.º 11.977 de 2009, conhecida nacionalmente como “Minha Casa Minha Vida” abriu caminho para a regularização fundiária de assentamentos informais em áreas privadas e públicas.

Mesmo que timidamente, mencionada norma federal fez enfrentamentos possibilitando, por exemplo, ocupações por pessoas de baixa renda em áreas consideradas frágeis ou proibidas por lei, como é o caso das áreas de preservação permanente ou áreas públicas, desde que não haja riscos à vida das pessoas.

A inovação obrigou os Municípios brasileiros, ainda que de forma a estudar, analisar e desenvolver políticas públicas locais de regularização fundiária, principalmente as de interesse social, em seus territórios, atendendo as suas especificidades e realidades nativas.

Não obstante a essa nova realidade fundiária no Brasil, os acertos e erros, vivências e experiências começaram a surgir neste momento, já que temos realidades e o tempo de maturação diferenciado pelo Brasil afora.

Surpreendentemente, no final de 2016, foi editada a Medida Provisória n.º 759, de 22 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a “regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentamentos da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no Âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União” com a justificativa de ser um assunto de caráter urgente, que já foi aprovado pelo Congresso Nacional, num momento delicado de turbulência política do país.

A Medida Provisória foi convertida na Lei Federal 13.465 de 2017, dispoendo dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e posteriormente regulamentada pelos Decretos 9.310 e 9.597, ambos de 2018.

Dentro deste novo cenário da regularização fundiária, passou-se uma borracha nas diretrizes delineadas na Lei Federal n.º 11.977 de 2009, surgindo novos conceitos, procedimentos, institutos e formas de se fazer a regularização fundiária no Brasil.

Portanto, este artigo visa estudar o presente momento de transição que o ordenamento jurídico vivencia a regularização fundiária no Brasil, focando as novas diretrizes da regularização fundiária



urbana (REURB), como norma geral a ser seguida pelos Municípios, aprofundando no novo instrumento da “legitimação fundiária”, como forma de aquisição originária da propriedade.

É um tema instigante, complexo e bastante polêmico que requer uma análise holística dos diversos atores que vivem e estudam a regularização fundiária no Brasil.

## DESENVOLVIMENTO

O modo de viver da sociedade é influenciado pelos inúmeros processos que se desenvolvem em seu interior, especialmente o econômico.

A maior ou menor intensidade do crescimento da economia, aliada a maior ou menor regulação do mercado, são exemplos de interferências capazes de repercutir no “[...] modo de vida humano, baseado, preponderantemente, em valores econômicos, responsáveis por [...] impactos no ambiente nunca vivenciados em toda a história”<sup>1</sup>.

O crescimento da concentração populacional nos centros urbanos<sup>2</sup>, fenômeno registrado desde a revolução industrial, marcou o colapso das cidades e suas estruturas, impingindo a necessidade de mudança no modo de olhar o espaço urbano.

Ainda que de modo tardio e menos concentrado na questão industrial, a urbanização das cidades brasileiras também está vinculada a processos econômicos que marcaram a migração da população do campo para as cidades.

Nesse contexto, a urbanização sempre esteve regulada por duas forças historicamente aliadas, como anota Edésio Fernandes:

Por um lado, o mercado imobiliário e sua lógica mercantilista, erigida sobre os sólidos alicerces da propriedade privada reificada pelo Código Civil. Por outro lado, a ordem urbanística de nossas cidades, combinação de gestão e legislação urbanísticas voltadas exclusivamente para os interesses das elites (proprietárias) urbanas. Essa aliança não poderia ser mais perversa. Uma enorme parcela da população está excluída das possibilidades de acesso regular à terra e à moradia das cidades. A terra urbana é uma mercadoria tanto mais cara quanto mais dotada de investimentos públicos e, em nossa tradição política, o maior investimento depende de quanto mais promíscuas forem as relações de seus proprietários com os gestores urbanos.

Motivo que também desencadeou no Brasil ao longo dos anos o surgimento dos assentamentos informais. Vejamos:

As habitações em assentamentos informais geralmente não tem escrituras formais e podem apresentar padrões de desenvolvimento irregular, falta de serviços públicos essenciais, como saneamento, e correm em terrenos públicos

ou ambientalmente vulneráveis. Estejam eles em terrenos públicos ou privados, os assentamentos informais cresceram progressivamente em muitos anos e vários existem há décadas<sup>3</sup>.

Sensibilizado por esse contexto, o legislador constituinte de 88 desenhou um novo arcabouço jurídico constitucional para regular o pleno desenvolvimento das cidades e acabar por vez com as relações promíscuas entre proprietários e gestores urbanos, especialmente das ocupações informais.

Trata-se de um modelo regulatório calcado em direitos fundamentais da pessoa humana e da cidade sustentável, onde a política urbana assume a condição de principal fonte do ordenamento jurídico para organização do crescimento sustentável das cidades:

Com o reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 da esfera municipal para lidar com a complexidade do espaço urbano, o planejamento urbano passou a ser regulado por legislação federal que se desdobra em legislação local, criando um processo de política urbana que parte do geral para o particular. A política urbana, gerada pelas disposições constitucionais, é a principal fonte do ordenamento jurídico para abordar a forma de organização do crescimento das cidades<sup>4</sup>.

Diante dessas questões, no ano de 2009, foi editada a Lei Federal n.º 11.977, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Surge, portanto, um modelo de ocupação não ideal das cidades brasileiras, sem observância as diretrizes e instrumentos urbanísticos já previstos no Estatuto da Cidade, desde 2001.

Alexandre J. Romagnoli tece críticas ácidas em seu artigo “o programa ‘minha casa, minha vida’: continuidades, inovações e retrocessos”:

Por fim, apesar do Programa apresentar características que tocam a questão urbana do país, as mesmas são bastante superficiais. Vincular a aplicação de recursos à existência de plano diretor não é garantia de empreendimentos inseridos na malha urbana. Resumidamente, essa postura adotada pela União através do Programa, não colabora verdadeiramente com a resolução da questão fundiária do país e ainda aponta para o risco de incentivar a valorização dos terrenos habitáveis. Paralelamente, joga luz na deficiência dos nossos municípios no que diz respeito ao planejamento urbano. Certamente, não podemos conceber políticas habitacionais como simples replicação de unidades habitacionais, construção de novas unidades. É preciso construir cidades que gerem qualidade de vida<sup>5</sup>.

O ponto fulcral volta-se para a função social da cidade e do bem-estar de seus habitantes e não simplesmente para a replicação de políticas habitacionais desastrosas, focada na quantidade e não na qualidade.

Ou seja, a regularização fundiária urbana busca a felicidade do cidadão ao inseri-lo formalmente à cidade, já que a “ordenação da cidade precisa fazer parte de uma política pública integral, harmônica,

ampla que permite pela técnica e seja capaz de conformar o interesse de todos e de cada um e possibilitar um desenvolvimento que não comprometa o seu próprio futuro<sup>6</sup>”.

Além desse aspecto da função social da cidade, adentra-se também na propriedade privada já que a “estrutura constitucional da propriedade no Brasil impõe um nível de organização social que busca a adequação das necessidades individuais dos titulares ao interesse geral da coletividade”<sup>7</sup>.

Neste cenário, e, para a surpresa de todos que atuam na área do urbanismo, políticas habitacionais, políticas agrícolas e agrárias etc., foram editadas no final de 2016 por meio da Medida Provisória n.º 759, que dispõe acerca da regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União.

Assim, a redação final da Medida Provisória n.º 759-a de 2016, projeto de lei de conversão n.º 12 de 2017, no Título II, denominado “da regularização fundiária urbana”, em seu artigo 9º, estabeleceu as normas gerais e procedimentos aplicáveis a regularização fundiária urbana (REURB), assim transcrita:

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

§ 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

(...)

Segundo o art. 11, inciso VII, da redação final da Medida Provisória, a “legitimação fundiária é o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb”, que poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes até 22 de dezembro de 2016.

Grande parte dessas diretrizes da Legitimação Fundiária permaneceram com a promulgação da Lei Federal 13.465, de 2017, norma de caráter geral, de incidência em todo o território nacional. Vejamos o art. 9º da mencionada norma:

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Importa fazer um parêntese, o ano de 2016 para muitos Municípios brasileiros, foi repleto de invasões e ocupações urbanas, vez que foi o momento do pleito eleitoral municipal e do surgimento de novos atores políticos municipais.

Dessa forma, esperamos que no ano de 2020 esse histórico negativo de invasões e ocupações clandestinas não se repita no território nacional, considerando o período que antecede o pleito eleitoral.

## LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA: O QUE É E SUAS CARACTERÍSTICAS

A Lei Federal 13.465 de 2017 instituiu uma seção inteira no Capítulo II, intitulado como “instrumentos da REURB”, dessa forma, não deixando dúvidas que essa inovação legislativa é instrumento urbanístico que visa a regularização fundiária urbana, para as situações de interesse social e interesse específico:

### **Seção III**

#### **Da Legitimação Fundiária**

Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

§ 1º Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições:

I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural;

II - o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e

III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

§ 2º Por meio da legitimação fundiária, em qualquer das modalidades da Reurb, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

§ 3º Deverão ser transportadas as inscrições, as indisponibilidades ou os gravames existentes no registro da área maior originária para as matrículas das unidades imobiliárias que não houverem sido adquiridas por legitimação fundiária.

§ 4º Na Reurb-S de imóveis públicos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio, ficam autorizados a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária.

§ 5º Nos casos previstos neste artigo, o poder público encaminhará a CRF para registro imediato da aquisição de propriedade, dispensados a apresentação de título individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação do beneficiário, o projeto de regularização fundiária aprovado, a listagem dos ocupantes e sua devida qualificação e a identificação das áreas que ocupam.

§ 6º Poderá o poder público atribuir domínio adquirido por legitimação fundiária aos ocupantes que não tenham constado da listagem inicial, mediante cadastramento complementar, sem prejuízo dos direitos de quem haja constado na listagem inicial.

Art. 24. Nos casos de regularização fundiária urbana previstos na Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, os Municípios poderão utilizar a legitimação fundiária e demais instrumentos previstos nesta Lei para conferir propriedade aos ocupantes.

Percebe-se dos manifestos e eventos na área que ocorreram posteriores a edição da Lei Federal 13.465 de 2017 que a Legitimação Fundiária como instrumento fundiário urbanístico não foi bem assimilado pelos atores mais tradicionais, considerando o histórico internalizado e empregado na revogada Lei Federal 11.977 de 2009, bem como pela Luta pela Reforma Urbana, o que será melhor enfrentado no futuro pela doutrina e jurisprudência pátria.

Para o autor Alberto Gentil de Almeida Pedroso, a legitimação fundiária constitui:

A legitimação fundiária constitui modo originário de aquisição do direito real de propriedade (exceção ao princípio da continuidade) conferido por ato do Poder Público, exclusivamente no âmbito da Reurb, mediante Certidão de Regularização Fundiária (CRF), àquele que detiver áreas pública ou privada, unidade imobiliária com destinação urbana integrante de núcleo urbano informal consolidado (núcleo urbano de impossível ou difícil reversão) existente em 22 de dezembro de 2016<sup>8</sup>.

Com visão mais tradicional, a autora Rosane de Almeida Tierno sintetiza sobre o novo instrumento:

Portanto se trata de instrumento de titulação, e não de regularização de assentamentos informais em conformidade com a concepção que regularização de assentamentos informais visam trazer para a porção formal da cidade. Com a regularização da terra, os bairros informais passam a fazer parte da “cidade oficial”<sup>9</sup>.

Por sua vez, Maria do Carmo Ricalde, em sua obra “regularização fundiária rural e urbana: impactos da Lei n.º 13.465/17”, ao citar Filipe Gustavo Barbosa Maux, destaca que:

A nova legislação inovou e criou outra forma de aquisição originária da propriedade. Como é cediço a aquisição originária decorre de um fato jurídico que permite a aquisição da propriedade sem qualquer ônus ou gravame. O que se analisa são os requisitos legais para a obtenção de uma propriedade sem a necessidade da autonomia privada, por isso, de ser um fato jurídico, como ocorre com a usucapião, aluvião, avulsão, dentre outros, que justifica a autonomia e independência. (p. 130)

É certo que a legitimação fundiária como instrumento de regularização visa de forma imediata e definitiva a entrega do título, como instrumento independente e autônomo trazendo uma cisão na concepção histórica e tradicional da titulação na regularização fundiária urbana, devido a aparente objetividade, simplificação e flexibilização das exigências legais incorporadas pela novel legislação.

Contudo, é de se destacar que essa aparente ou mascarada simplificação na realidade é extremamente complexo, técnico e moroso, observados o arcabouço jurídico institucional da reurb, compreendendo todos os pressupostos para o seu deferimento.

A Legitimação Fundiária será analisada e concedida no âmbito da Reurb, portanto, observar-se-á o rito do disposto no art. 28<sup>10</sup>, do procedimento administrativo que versa sobre etapas obrigatórios a serem cumpridas pelos ocupantes e principalmente pelo Município, outro aspecto igualmente fundamental nesse contexto foi o rompimento com os princípios da continuidade da propriedade, bom como da concentração registral<sup>11</sup>.

Neste sentido, o direito de propriedade tradicional é por demais complexo e profundo possuindo características próprias, que permite a aquisição da propriedade sem qualquer ônus ou gravame, que impediam a titulação final do ocupante, como por exemplo a penhora ou a hipoteca do imóvel. Vejamos os objetivos expressos e tácitos para a configuração da Legitimação Fundiária:

- 1) aquisição originária da propriedade; 2) Declarado por ato do poder público; 3) Instrumento exclusivo no âmbito da Reurb; 4) Destinação urbana em área pública ou privada; 5) integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016; 6) o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

A intenção da norma foi clara ao objetivar a celeridade na instrumentalização da Legitimação Fundiária para baixa renda, já que existem situações excepcionais e requisitos próprios:

Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições:

- I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural;
- II - o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e
- III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

O escopo da legitimação fundiária é buscar titular definitivamente a pessoa desprovida de recursos (baixa renda), de imóvel urbano ou rural, e que nunca tenha sido beneficiado com qualquer instrumento de regularização fundiária.

Espera-se a quebra da roda desses ocupantes da informalidade para a formalidade, acabando com a dependência do Poder Público e dos atores políticos que fazem campanhas com a regularização fundiária urbana.

Também há autores que levantam a hipótese de inconstitucionalidade do instituto fundiário, pois permite a regularização fundiária urbana de áreas públicas<sup>12</sup>, além de ferir o núcleo do direito de propriedade, como se vê da transcrição abaixo

A legitimação fundiária pode contemplar tanto a unidade imobiliária sobre área privada quanto aquela existente sobre área pública. Relativamente às áreas públicas, é provável que tenha de haver, antes, a aprovação da desafetação do bem<sup>3</sup>, de modo a deixá-lo livre para a posterior regularização por meio dos instrumentos previstos em lei. Por outro lado, em se tratando de imóvel público, determina o §4º do art. 23 da lei que "(...) a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, e as suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio, ficam autorizados a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária<sup>13</sup>.

A regularização fundiária de áreas públicas sempre foram uma tarefa difícil de ser compreendida e gerida pelos entes da federação, um verdadeiro enigma, talvez pelas características e o regime jurídico público que envolve tais imóveis urbanos (intocabilidade, inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade, etc.) como também a ausência de monitoramento e fiscalização por parte do poder público, que sequer sabe o seu estoque de áreas públicas, ao mesmo tempo que desconhece a localização de tais áreas, assunto que merece um estudo específico e aprofundado.

Em que pese toda a celeuma que envolve o assunto, um pressuposto elucida bem a sua disposição ao ocupante, a irreversibilidade da ocupação<sup>14</sup> nos núcleos informais urbanos consolidados. Eis tarefa importante e complexa aos municípios brasileiros.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O esforço pela regularização fundiária urbana vem revolucionando o ordenamento jurídico vigente, e a Medida Provisória nº 759 de 2016, convertida em lei, revigora e também rompe com o regime jurídico até então vigente, no que tange ao acesso à terra em desenvolvimento.

De forma surpreendente procedimentos de regularização fundiária foram instituídos e remodelados sob o discurso de garantir o acesso à terra e o direito à moradia, a exemplo da legitimação fundiária, uma concessão definitiva de título ao ocupante do imóvel urbano, como forma de aquisição originária do direito de propriedade, rompendo com postulados tradicionais do jurídico a exemplo dos princípios da continuidade e da concentração.

Tantas inovações reforçam as obrigações dos Municípios brasileiros, para definirem minúcias e critérios para deferimento da legitimação fundiária, de modo a não gerar dúvidas, primando pela segurança e o equilíbrio da cidade, o acesso à moradia digna e a terra urbana, tendo como ponto fundamental o conceito de núcleo urbano informal consolidado, que traz como pressuposto a irreversibilidade da ocupação, ignorando, contudo, maiores aferições sobre as reais capacidades de execução dessas tarefas por parte de cada um deles (os município).

Sem perder de vista esse olhar, o artigo busca delinear, de forma simples e objetiva, os contornos jurídicos desse novo modelo de acesso à terra, bem como suas implicações para o Poder Público Municipal, executor maior da política urbana, com vistas a diminuir-lhe o grande fardo que já enfrenta.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup>FERNANDES, Edésio. Apresentação. In: A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano. FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. x.

<sup>3</sup>FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais na América Latina. Foco em Políticas Públicas. Lincoln Institute of Land Policy. 2011. p. 2.

<sup>7,8</sup>FURQUIM, Claudia do Amaral. A propriedade e a cidade na perspectiva da Constituição Federal de 1988 – a separação do direito de construir do direito de propriedade. In: Direito à cidade: moradia e equilíbrio ambiental. RIOS, Mariza; CARVALHO, Newton Teixeira (coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 60.

DAMOS, Wadih. Cidades e Sustentabilidade. In: Cidades sustentáveis no Brasil e sua tutela jurídica. AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (coord.). Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009. p. vii.

<sup>5</sup>KLEINRATH, Stella de Moura; MUNIZ, Ivanise Detomi Nascimento; NOGUEIRA, William Rodrigues. Cidades – sustentabilidade e mecanismo de ordenação urbana. In: Direito à cidade: moradia e equilíbrio ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 133.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Legitimação Fundiária na Lei 13.465/2017. Disponível no sitio: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/290146/legitimacao-fundiaria-na-lei-13465-2017-parte-1>. 26.02.2020. 15 hs 24 min.



<sup>9</sup>PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. Impressões práticas sobre o sistema da regularização fundiária urbana idealizado pela Lei 13.465/17 (arts. 9º a 54). In: Regularização Fundiária – Lei 13.465/2017. PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 29

REMEDI, Antônio; AGUIAR, Marcos Vinicius Pachoco. Revista Jurídica Direito & paz. São Paulo, SP - Lorena | Ano IX | n. 37 | p. 4-25 | 2º Semestre.

<sup>6</sup>ROMAGNOLI, Alexandre J. O programa “minha casa, minha vida”: continuidades, inovações e retrocessos. Disponível

em:<http://www.fclar.unesp.br/Home/Departamentos/AdministracaoPublica/RevistaTemasdeAdministracaoPublica/artigoalexandrromagnoli.pdf>. Acesso em 27.05.2017. às 13:30.

<sup>2</sup>SILVA, José Afonso. Direito urbanístico brasileiro. 5 ed. São Paulo: editora Malheiros, 2008.

<sup>10</sup>TIERNO, Rosane de Almeida. Legitimação de Posse e Legitimação Fundiária na Lei Federal 13.465/2017. In: Regularização Fundiária Urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei n.º 13.465/2017. LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira; MENCIO, Mariana (coord.) São Paulo: letras Jurídicas, 2019. p. 442.

## NOTAS

### Nota 4

“Ou seja, a Constituição Cidadã reconheceu que a Cidade representa muito mais do que o território do município, o cenário em que os habitantes se tornam cidadãos e vivem (ao menos, deveriam viver) com qualidade de vida e bem estar, para si e para as gerações futuras, realizando um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que é o princípio da dignidade humana”. DAMOS, Wadih. Cidades e Sustentabilidade. In: Cidades sustentáveis no Brasil e sua tutela jurídica. AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (coord.). Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009. p. vii.

### Nota 11

Art. 28. A Reurb obedecerá às seguintes fases:

I - requerimento dos legitimados;

II - processamento administrativo do requerimento, no qual será conferido prazo para manifestação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e dos confrontantes;

III - elaboração do projeto de regularização fundiária;

IV - saneamento do processo administrativo;

V - decisão da autoridade competente, mediante ato formal, ao qual se dará publicidade;

VI - expedição da CRF pelo Município; e

VII - registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado perante o oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada

O princípio da continuidade tem como base legal os artigos 195, 222 e 237 da Lei Federal n.º 6.015 de 1976, sendo necessário o encadeamento entre assentos pertinentes de um imóvel e as pessoas neles constantes, constituindo uma continuidade das titularidades jurídicos do imóvel que não é interrompida.

### Nota 12

“O princípio da concentração significa que todos os atos que possam refletir sobre qualquer imóvel devem necessariamente estar inscritos na respectiva matrícula. Noutras palavras, o princípio da concentração tem por essência concentrar todas as informações direitos relevantes na matrícula do imóvel, e qualquer situação que não esteja ali inscrita não poderá se oposta pelo interessado”. REMEDIO, Antônio; AGUIAR, Marcos Vinicius Pacheco. Revista Jurídica Direito & paz. São Paulo, SP - Lorena | Ano IX | n. 37 | p. 4-25 | 2º Semestre.

### Nota 13

“... pode-se entrever um vício de inconstitucionalidade nessa figura da legitimação fundiária, que já tem sido objeto de crítica por autores especializados, que a enxergam mesmo como um dos grandes problemas da lei 13.465/20175. Ocorre que a legitimação fundiária, ao atribuir aquisição a título originário por meio de ato discricionário do poder público, aparenta criar uma inconstitucional afronta ao direito de propriedade. Concorda-se com esse entendimento”. KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Legitimação Fundiária na Lei 13.465/2017.

Disponível no sitio: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/290146/legitimacao-fundiaria-na-lei-13465-2017-parte-1>. 26.02.2020. 15 hs 24 min.

### Nota 14

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Legitimação Fundiária na Lei 13.465/2017. Disponível no sitio: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/290146/legitimacao-fundiaria-na-lei-13465-2017-parte-1>. 26.02.2020. 15 hs 24 min.

Nota 15

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

...

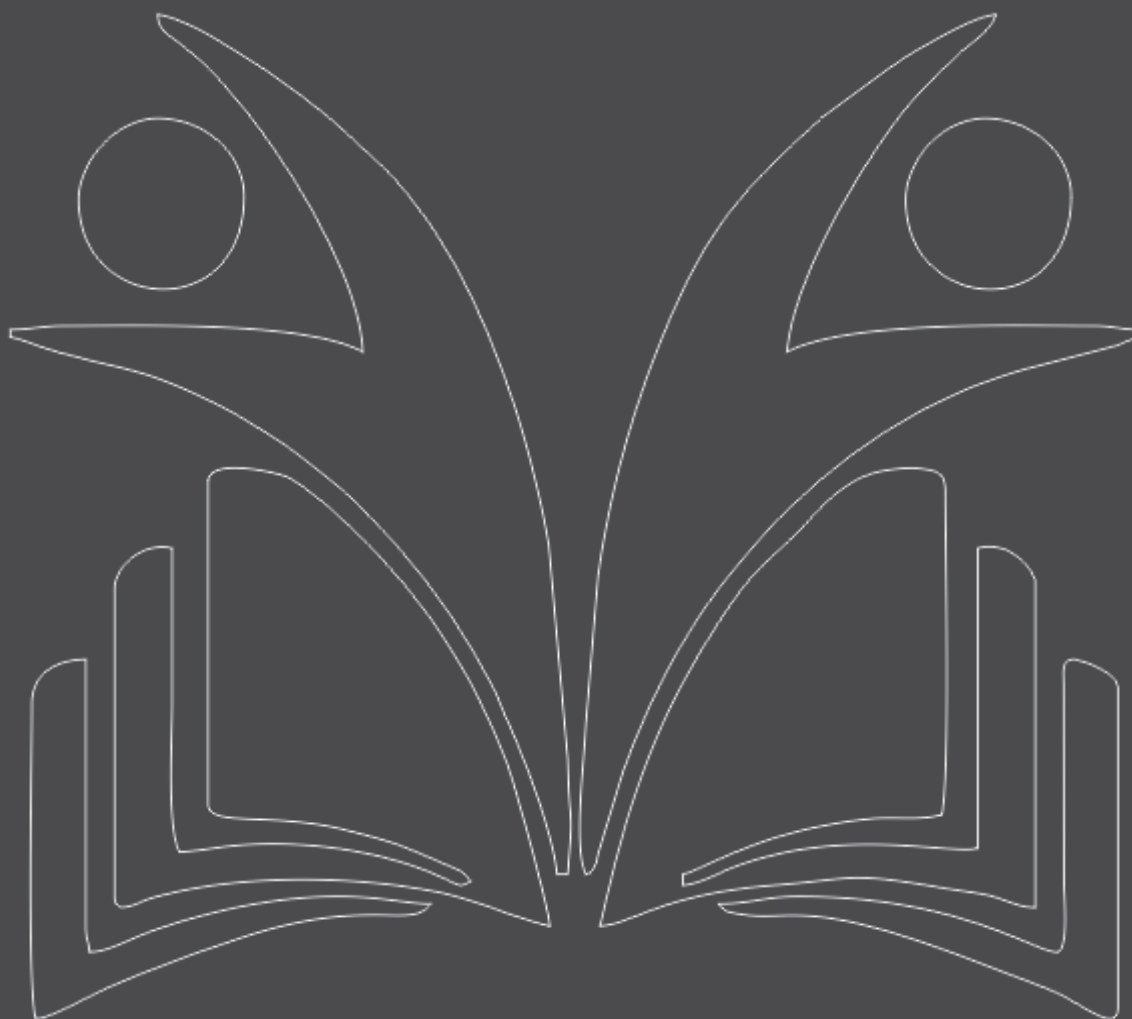
III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município.

# Capítulo 40

O SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL E A POSSIBILIDADE DE  
EXECÍCIO DA ATIVIDADE DE COMÉRCIO, GERÊNCIA E  
ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA.

[DOI: 10.37423/200200322](https://doi.org/10.37423/200200322)

*Antonia Algarina De Sousa*  
*alga\_sim@icloud.com*



Um dos princípios fundamentais da administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é, irretocavelmente, o da moralidade, como versa o artigo 37 da nossa Carta Magna. E para que este princípio seja cabalmente observado, se faz necessário que a imparcialidade na gestão da res publica seja levada em conta. Assim, certas indagações, ao levarmos em consideração o tema proposto, precisam ser feitas: o princípio da moralidade é ferido quando o servidor público desempenha função empresária ou comercial, uma vez que a imparcialidade pode estar sendo comprometida? Existe algum ponto de confluência entre o desempenho das duas atividades? Foi justamente norteador pelos princípios que regem a coisa pública que o legislador da Lei 8.112/90, contrapôs o interesse público ao interesse privado, e procurou, ao máximo possível, minimizar o choque de vontades e a transposição dos limites entre o que é público e o que é privado. Desta feita, o conteúdo da Lei que institui o Regime dos Servidores

Públicos, em seu artigo 117, inciso X, afirma que, “Ao servidor é proibido: participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.”

Logo, dois quesitos proibitivos no texto legal nos chamam a atenção, são eles, participar de gerência e exercer o comércio. Tal questão se dá porque em ambos os casos é necessário concreção fática e assiduidade para a caracterização.

Todavia, é preciso frisar também, como se depreende do referido artigo, que o funcionário público pode ser acionista, cotista ou comanditário. Nesses casos o servidor não trabalha de fato na empresa, mas figura no quadro societário e integraliza o capital social, assim, o servidor até pode ter a maior parte do capital de uma dada empresa, mas em hipótese alguma pode ser o detentor da maior parte do capital votante.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição Federal; Servidor Público; Direito Empresarial.

# Capítulo 41

## O PAPEL DO MUNICÍPIO NA GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER SOCIAL APÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

[DOI: 10.37423/200200331](https://doi.org/10.37423/200200331)

*Primeiro autor: Guilherme Amaral Alves (Doutorando em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa).*

*guilhermeamaralalves@hotmail.com*

*Segundo autor: Michelle Fagundes Alves (Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estadual de Ponta Grossa).*

*mimifagundes@hotmail.com*

*Terceiro autor: Rodrigo Simionato (Doutorando em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa).*

*rodrigosisimionato@hotmail.com*

**Resumo:** O presente artigo pretende demonstrar a evolução da importância do Município no sistema federativo nacional, principalmente no que diz respeito a efetivação de políticas públicas de caráter social. O Estado Federal, teve sua origem nos Estados Unidos servindo de modelo para diversos outros. O Brasil foi um dos países que adotou este sistema de divisão política. A federação brasileira se caracteriza por uma peculiaridade, a tripartição de competências. Diferentemente das federações clássicas, chamadas dual, cujas descentralização do poder se dá na esfera federal e estadual, no Brasil os Municípios são considerados entes federativos, com autonomia e atribuições constitucionais.

Após promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma maior descentralização de atribuições aos governos locais. Com essa visão, a nova carta constitucional garantiu aos Municípios a tão almejada autonomia administrativa e, desde então, estes entes federativos ganharam grande importância não só na implementação de políticas públicas de caráter social, mas também por criarem novas ordens institucionais que exigem a participação do cidadão na execução e no controle dessas atividades. A política social estabelecida que visa a proteção e promoção do desenvolvimento objetivando o atendimento universal da população mais necessitada se tornou muito mais efetiva nesta forma de gestão. Para desenvolvimento do trabalho o método adotado hipotético dedutivo mediante pesquisa bibliográfica e análise críticas de textos legais e doutrinários a respeito do tema pesquisado.

**Palavras-chave:** Federalismo; autonomia; municípios.

## INTRODUÇÃO

O Federalismo, como sistema de organização de Poder Político do Estado surgiu no Estados Unidos e foi consolidado com a Constituição Americana de 1787 como um meio de aplainar divergências e resguardar de forma ampla uma parcela de autonomia dos membros Confederados, haja visto o fato da perda de sua "soberania" em detrimento da criação de uma nova forma de Estado.

Esse sistema organizacional foi adotado no Brasil desde a proclamação da República sendo normatizado com a promulgação da constituição de 1891.

Desde então foram mantidas as principais características do sistema federativo, separando a esfera da União da esfera dos estados, descentralizando o poder e garantindo aos entes uma parcela de autonomia para gerenciar aspectos políticos, financeiros e administrativos de sua respectiva competência.

Apesar de o Brasil ter se inspirado no sistema federativo estadunidense, uma característica adaptada ao nosso sistema foi a inclusão do Município como ente federado, com parcelas de poder, autonomia e competências constitucionais.

Sua importância na conjuntura do Estado Brasileiro variou muito conforme entrada em vigência das Constituições. Em determinados momentos houve uma restrição à autonomia municipal, sucedendo a outros em que foi atribuída considerável independência aos Municípios.

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 os entes municipais estão, novamente, se tornando protagonistas na Federação. Os governos que sucederam a nova Constituição acabaram por adotar uma maior descentralização repassando às administrações locais competências, em sua grande maioria de caráter administrativo para, de forma autônoma gerir as políticas públicas financiadas pelo governo federal.

Para a elaboração e desenvolvimento deste trabalho foi a metodologia adotada foi a do método hipotético dedutivo mediante pesquisa bibliográfica e análise críticas de textos legais, jurisprudenciais e doutrinários a respeito do tema pesquisado.

## 1 - ESTADO FEDERAL E FEDERALISMO

Em relação a forma de distribuição do poder no território, a Teoria do Estado quando trata das formas de Estado os classifica em Confederação, Unitárioo e Federação.



A Confederação pode ser entendida como uma união de Estados independentes, abalizada por um pacto, com a finalidade de proteger o território de ataques externos e garantir em seu interior a paz coletiva. Os Estados que a constituem continuam soberanos, com a prerrogativa de exercerem o direito de secessão pelo qual pode romper o pacto e retirar-se da união.

Da Confederação decorrem as seguintes características apontadas por (Bonavides, 2010). Dentre elas destacamos as que consideramos como mais relevantes:

- a) A Confederação, como sociedade de Estados juridicamente iguais, que se conservam autônomos e soberanos, repousa num tratado e não numa constituição.
- b) A confederação não cria nenhum poder estatal, nenhum ordenamento provido de imperium sobre os Estados participantes da comunhão [...] criou-se tão somente mediante a Confederação uma relação jurídica internacional.
- c) O poder da confederação lida com estados e não com cidadãos.
- d) Reconhece-se a confederação o direito de secessão.
- e) O corpo deliberante [...] compõe-se de Chefes de Estados ou embaixadores, que tomam por maioria de votos as decisões enquadradas na competência da Confederação, cujos poderes só se alargam pela unanimidade.
- f) A ação unitária da Confederação se projeta ordinariamente para fora e não para dentro, ditada principalmente pelas razões imperiosas que justificam a existência dessa associação de Estados, a qual em tempos de guerra, por exemplo demanda identidade absoluta de comando e política externa. (BONAVIDES, 2010).

Outra forma de Estado são os chamados Estados Unitários. Recebem esta denominação por terem como características um poder central de governo com plena jurisdição nacional, admitindo somente divisões de ordem administrativa e nunca política.

Neste modelo de Estado o poder deriva do voto direto e se concentra na União, o que garante a concentração da autoridade militar, fiscal e política. Em tese, portanto, a autonomia dos governos locais é mais reduzida nos Estados unitários do que nos federativos (Arretche, 2002).

Já o Estado Federal tem como característica uma divisão política entre os seus entes autônomos, dividindo de forma ordenada e coordenada o exercício das atividades de governo.

Sobre as características do Federalismo (J. Bryce apud Maluf, 2010), aponta que "O que caracteriza o Estado federal é justamente o fato de, sobre o mesmo território e sobre as mesmas pessoas, se exercer harmônica e simultaneamente, a ação pública de dois governos distintos: o federal e o estadual".

Embora existam diversas "variedades de federalismo" (Arretche, 2012) em razão de características históricas, geográficas, econômicas, territoriais e populacionais próprias, é possível identificar características comuns entre eles. Anderson (2009, p. 19-20) elenca as características:

- Mínimo de dois níveis de governo, um com jurisdição sobre todo o país e outro com jurisdição regional. Cada governo tem relação eleitoral direta com os cidadãos. As regiões podem receber diferentes denominações. Aqui nos referimos a elas como "unidades constitutivas" da federação.
- Uma constituição escrita, contendo partes que não podem ser alteradas pelo governo federal. Grandes emendas com impacto sobre as unidades constitutivas geralmente requerem anuência das próprias unidades e do governo federal.
- Uma constituição que atribui formalmente competência legislativa, inclusive na área fiscal, aos dois níveis de governo e lhes assegura de algum modo autonomia genuína. Não obstante, a forma e o grau de poderes atribuídos a cada nível de governo variam sensivelmente de federação para federação.
- Com frequência, arranjos especiais asseguram, sobretudo nas chamadas câmaras altas, representação do governo central, de modo a permitir que as regiões participem do processo de tomadas de decisões na esfera federal. Pode ocorrer, então, que unidades constitutivas menores detenham poder relativo maior do que aquele que seria baseado exclusivamente em critérios populares.
- Porcedimentos (geralmente envolvendo tribunais, mas que também podem ser referendados ou da alçada da câmara alta) para decidir as disputas constitucionais entre os níveis de governo.
- Um conjunto de processos e instituições para facilitar ou conduzir as relações entre os governos (ANDERSON, 2009).

As características apresentadas denotam o elemento essencial do federalismo, a autonomia, assim cada entidade que faz parte da federação possui responsabilidade perante os seus cidadãos.

Para entender melhor o sistema federativo é necessário trespassar pelo seu marco originário de formação.

As treze colônias americanas que rejeitaram a dominação inglesa em 1776, acabaram por dar origem a diversos outros estados independentes. E na luta pela sua independência frente a Inglaterra, uniram-se em prol da defesa comum, sob a forma de uma Confederação de Estados, no ano de 1781, com o objetivo de fortalecer a defesa.

Sobre o momento histórico afirma Maluf:

Verificou-se que o governo resultante dessa união confederada, instável e precário como era, não solucionava os problemas internos, notadamente de ordem econômica e militar. As legislações conflitantes, as desconfianças

mútuas, as rivalidades regionais ocasionavam o enfraquecimento dos ideais nacionalistas e dificultavam de sobremaneira o êxito da guerra e libertação.

(MALUF, 2010).

Organizados na Filadélfia para discutirem os problemas de interesse comum, os representantes dos Estados decidiram, sobre a presidência de George Washington, transformar a Confederação em um tipo de Estado caracterizado por uma união definitiva.

O resultado deste encontro foi apresentado na Constituição Federal de 1787. Foi essa Constituição que procurou aparar as arestas entre os diversos Estados membros componentes da Confederação, buscando uma solução comum para resolução dos problemas advindos da formação de um Estado confederado. Surgia aí o Estado Federal "The United states of América".

No Brasil a ideia de implantação de um Estado Federal remonta da época do Império quando os líderes da sociedade já trabalhavam com o conceito de estruturar o país seguindo o modelo americano que era caracterizado pela descentralização do poder, concentrado da União.

Mesmo o Brasil não possuindo Estados independentes no seu território, diversos fatores convergiram para que essa forma de Estado fosse implantada no país. A estrutura administrativa adotada por Portugal, as governadorias gerais, as capitânicas foram determinantes para a adoção do Federalismo no país.

Segundo Maluf, corroborou para isto também:

[...] A enormidade do território, as variações climáticas, a diferenciação dos grupos étnicos, toda uma série imensa de fatores naturais e sociológicos tornaram a desconcentração política um imperativo indeclinável da realidade social, geográfica e histórica.(MALUF, 2010).

Apesar dos ideais federalistas terem se espalhado sobre o território nacional já na época do império, a adoção do Federalismo somente foi efetivada após a proclamação da República. A questão é que a adoção do sistema federativo e até mesmo do sistema republicano não precedeu uma discussão mais aprofundada com a sociedade.

E em que pese o sistema federal adotado no Brasil ter sido muito assemelhado ao sistema norte americano, ou seja, separando a esfera da União da dos estados, a federação brasileira não teve como origem um processo de união de estados independentes, muito pelo contrário, é resultado de um processo de descentralização a partir de um estado unitário.

Os fundamentos da Federação norte americana, dispostos na Constituição de 1787, caracterizam-se pela grande defesa aos direitos e garantias do cidadão. Já no Brasil, República e Federação traduziram os interesses das oligarquias regionais. (Oliveira, 2012, Bercovici, 2004).

O ponto fulcral da transição do império para a República radica-se, portanto, na crescente diversificação da base econômica ocorrida a partir de 1870, notadamente, com o florescimento da cafeicultura no oeste paulista e, por consequência, com a heterogeneidade que se aprofundava no modo paulatiano entre o Centro-Sul e o Nordeste. A proposta de adoção do federalismo ganhava espaços progressivamente maiores, ao representar uma solução provável à problemática da substituição do trabalho servil. Afirmava-se veementemente que deveria competir às unidades federadas cuidar desse assunto conforme os interesses específicos capitaneados por elas, o que seria possível mediante o exercício da autonomia. Assim, o esforço despendido por grande parcela das lideranças provinciais estava calcado no intuito de promover interesses econômicos diversificados, os quais se corporificavam em segmentos regionais espalhados por todo o território nacional, desejosos de exercerem efetivamente o denominado autogoverno. (OLIVEIRA, 2012).

Desde então a forma federativa sempre foi adotada pelo Brasil nas demais Constituições que a sucederam. Houveram, no decorrer da história, oscilações entre momentos de maior descentralização (República Velha e Pós Estado Novo) e de maior centralização (Estado Novo e ditadura militar).

## 2 - A PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS COMO ENTES FEDERADOS NA HISTÓRIA POLÍTICA BRASILEIRA

Especificamente, sobre a origem da autonomia dos Municípios, (NOGUEIRA, 1969) afirma que “a autonomia municipal brasileira é um elemento natural, anterior à própria autonomia dos Estados federados. Os aglomerados humanos se formaram em torno de uma capela legislando de acordo com os usos e costumes, de acordo com as necessidades locais”. Legalmente a autonomia municipal passou a ser reconhecida no Brasil com a promulgação da Constituição de 1891, contudo não passou de letra fria da lei. Neste sentido são as palavras de Hely Lopes Meirelles:

[...] durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos de políticos truculentos que mandavam e desmandavam nos ‘seus’ distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil a seu poder. (MEIRELLES, 2014)

O período que se sucedeu, foi marcado pela tomada do poder por Getúlio Vargas. A “Era Vargas” como ficou conhecida tinha como princípio ideológico as questões sócio econômicas em embate com a política liberal.

Surgia uma chance de efetivamente os Municípios se tornarem autônomos, pois a Constituição de 1934 manteve o princípio da autonomia municipal com a classificação das receitas pertencentes aos Municípios. (Meirelles, 2014).

Entretanto com o golpe e a outorga da Constituição de 1937, houve a derrubada de toda estrutura política do país. Nos Municípios os prefeitos eram nomeados pelos governadores e embora houvesse previsão na Constituição, não houve eleição para Vereador neste período.

Com a queda de Vargas e a redemocratização do Brasil, foi promulgada a Constituição de 1946 que manteve as inovações previstas na carta de 1934 assegurando a autonomia política e financeira aos Municípios permitindo assim que se realizassem as eleições municipais.

Também determinou a divisão de competências entre a União, os Estados Federados e os Municípios. Já, durante o governo militar no Brasil (1964-1985), os Municípios possuíam uma reduzida autonomia sendo considerados uma espécie de “órgão administrativo” com meras atribuições de execução das ordens do governo central.

Passam novamente a ter importância como ente federado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que tornou o Município verdadeiro “ente federativo” dotado de autonomia política, legislativa, administrativa e financeira. Ademais, ampliou as atribuições dos governos municipais através da execução descentralizada das políticas públicas sociais e tornando-o responsável pelo desenvolvimento da política urbana. Enfim, colocou o município como um dos atores principais na gestão da política social do país. Na concepção de (Meirelles 2014), os seguintes princípios asseguraram a mínima autonomia municipal na Constituição de 1988. São eles:

- a) poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria);
- b) poder de autogoverno (eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores);
- c) poder normativo próprio ou auto-legislação (elaboração de leis municipais dentro dos limites de atuação traçados pela Constituição da República);
- d) poder de auto administração (administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre os tributos e suas rendas). (MEIRELLES, 2014)

Sob a égide das novas regras, inicialmente (1989-1995), a autonomia municipal foi conhecida por meio do aumento das receitas, especialmente as originadas das transferências intergovernamentais, o que contribuiu para fortalecer a autonomia política frente aos estados federativos e à União. (Santos, 2011).

Posteriormente, (1995-2002), uma nova etapa se seguiu. Ao longo dos mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso. Nesse período, o Governo Federal passou a recuperar sua participação na divisão federativa da arrecadação das receitas públicas por meio do aumento da alíquota de tributos não partilháveis com os demais entes da Federação. Nesse contexto as atribuições municipais aumentaram em razão da descentralização das políticas sociais e não havia contrapartida financeira. O Brasil passava por um momento de crise na economia limitando assim as possibilidades de aumentar a arrecadação.

No Governo Fernando Henrique Cardoso, foi significativamente alterada a distribuição de competências entre municípios, estados e governo federal para a provisão de serviços sociais. Das 44 companhias municipais criadas pelo BNH, 12 fecharam e mais de 20 redirecionaram suas atividades para a área de desenvolvimento urbano. A política social de habitação deixou de ser predominantemente produzida por intermédio de companhias municipais de habitação e passou a operar segundo linhas de crédito ao mutuário final. Abriu-se uma onda de privatizações das companhias estaduais de saneamento. Em conjunto, essas mudanças apontam para a desestatização dos serviços habitacionais e de saneamento. Além disso, a totalidade dos serviços de atenção básica foi transferida para os municípios, assim como se operou uma significativa municipalização da oferta de matrículas no ensino fundamental. Em conjunto, essas mudanças implicam expressiva transferência de funções de gestão para os municípios. (ARRETCHE, 2002).

Nas eleições seguintes foi alçado ao poder o partido da oposição à Presidência da República. Adotando política semelhante, o governo federal deu continuidade à política de fortalecimento do governo anterior, porém, atendendo aos anseios dos governos locais. Sobre este período afirma Santos:

Ao longo dos dois mandatos do presidente Luis Inácio Lula da Silva (2003-2010) a disputa federativa entrou numa terceira etapa, durante a qual ocorreu a continuação do fortalecimento institucional da União, responsável pela formulação das diversas políticas sociais, porém atendendo parcialmente ao interesse dos Municípios ao elevar o valor das transferências intergovernamentais. Esta etapa foi marcada pelo que passou a ser definido como “coordenação federativa”, situação em que a União passou a ter maior controle sobre o desenho institucional das políticas sociais, mas respeitando a autonomia política de estados e municípios, que não poderiam ser obrigados a aderir às políticas formuladas pela União. Apesar disso, os demais entes federativos aderiram às políticas como forma de receber fundos vinculados àquelas políticas. (SANTOS, 2011).

Sobre distribuição de competências especificamente a atual Constituição a faz nos artigos 22 a 24, Sendo que nos artigos 22 e 24 são tratadas as competências legislativas e no artigo 23 trata-se das competências de natureza administrativa.

Mais especificamente no que se refere a autonomia dos municípios são os seguintes dispositivos constitucionais que abordam este tema. Artigos 1º, 18, 29, 30, 35, 39, 145, 149, 150, 158, e 182, entre outros. O teor do poder aí apresentado expressa-se em quatro estruturas: a da auto-organização, do autogoverno, o da auto-administração e o da autolegislação.

Atualmente existe uma corrente de pensamento que defende uma volta ao sistema federativo antigo baseado somente na União e nos estados membros. No entanto, na vigência da atual Constituição isso não poderá ocorrer, pois a estrutura tripartite que reconhece o município como ente federativo é cláusula pétrea constitucional.

Assim, o que se vislumbra para o futuro é o fortalecimento do status político do município e é nesse contexto que devem ser pautadas as discussões sobre uma melhor forma de garantir a autonomia política, financeira e administrativa dos entes locais.

### 3 - O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NA IMPLEMENTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS

Com o Município consolidado como ente federativo, a estratégia do governo central foi descentralizar os recursos e poderes para as esferas locais para que os Municípios pudessem suprir a demanda existente na sociedade no que se refere a serviços na área social com um atendimento mais eficaz e personalizado, fiscalizado mais de perto pelo cidadão. O fortalecimento do poder local pode representar um incentivo à participação social, por possibilitar formas mais efetivas de controle sobre a agenda e sobre as ações do governo. (Arretche, 1996).

A municipalização das políticas públicas sociais gera uma maior participação dos cidadãos na vida política do município. São criadas novas instituições que envolvem a comunidade local no processo decisório de implementação e desenvolvimento das políticas sociais. (Souza, 2004).

O programa Bolsa Família é um claro exemplo exitoso dessa descentralização. Criado em 2003, através da Medida Provisória 132<sup>1</sup>, como elemento integrante do programa Fome Zero.

Sua origem é resultado da união de vários programas federais de transferência de renda à época existente como o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Educação - Bolsa Escola, Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA, Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde - Bolsa Alimentação, Programa Auxílio-Gás, Cadastramento Único do Governo Federal e, mais recentemente, o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI. Tem por objetivo garantir às famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza uma transferência pecuniária regular.

Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário o Programa Bolsa Família possui três eixos principais:

**Acesso a direitos** — as famílias devem cumprir alguns compromissos (condicionalidades), que têm como objetivo reforçar o acesso à educação, à saúde e à assistência social. Esse eixo oferece condições para as futuras gerações quebrarem o ciclo da pobreza, graças a melhores oportunidades de inclusão social.

**Complemento da renda** — todos os meses, as famílias atendidas pelo Programa recebem um benefício em dinheiro, que é transferido diretamente pelo governo federal. Esse eixo garante o alívio mais imediato da pobreza.

**Articulação com outras ações** — o Bolsa Família tem capacidade de integrar e articular várias políticas sociais a fim de estimular o desenvolvimento das famílias, contribuindo para elas superarem a situação de vulnerabilidade e de pobreza.

Atualmente o Programa Bolsa Família é a maior política social brasileira de redução da pobreza. Tem como característica inovadora a proposta de combater a transmissão da pobreza entre gerações, através da implementação de condicionalidades de saúde e educação que devem ser fiscalizadas pelos governos locais. O programa prevê uma ação coordenada entre o governo federal e municipal. O financiamento e o repasse dos valores é centralizada no governo federal, já a fiscalização do cumprimento das condicionalidades e o cadastro dos beneficiários são descentralizadas, representando responsabilidades aos municípios.

Para monitorar a gestão municipal, o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário se vale do Índice de Gestão Descentralizada do Município (IGDM) que mede a qualidade das ações realizadas pelo município nas ações de cadastramento, de atualização cadastral e de acompanhamento das condicionalidades de educação e saúde. Também verifica se o município aderiu ao Sistema Único de Assistência Social (Suas) e se as gestões e os Conselhos municipais registraram, no Sistema SuasWeb, as informações relativas à prestação de contas.

Além disto a gestão municipal incentiva cada vez mais participação do cidadão para verificar quais as suas reivindicações e sugestões para um que se faça o direcionamento de verbas públicas. Esta política promove uma interação entre os dirigentes locais, valorizando os cidadãos.

Nos dias atuais, a democracia participativa deu um novo entusiasmo à vida política, por diversas razões. Essas razões são até certo ponto díspares e levam a comunidade intelectual e as lideranças políticas de distintos matizes a valorizar o debate sobre participação e democracia. (SANCHEZ, 2002).



Isso ocorre principalmente através do Orçamento Participativo e dos Conselhos Comunitários, políticas que foram fortemente apoiadas pelo governo federal.

No Orçamento Participativo são incorporados membros da comunidade ao processo de escolha na aplicação das parcelas dos recursos orçamentários. A adoção desta ferramenta é facultada ao governante, em outras palavras, pode ou não ser adotada pelo Prefeito Municipal.

Já, quanto aos Conselhos Comunitários, em regra, a sua criação é condição exigida pela legislação federal para liberação de recursos. Os conselheiros têm por atribuição fiscalizar e acompanhar os rumos da política pública. Assim afirma Celina Souza:

Para cada política pública deve ser criado um conselho. Esses conselhos podem ser constituídos em torno de políticas específicas (saúde, meio ambiente, desenvolvimento urbano, combate às drogas e à pobreza, etc.), ou em torno de direitos individuais e coletivos (crianças, adolescentes, idoso, negros, deficientes, etc.). (SOUZA, 2004).

Mas a descentralização municipal também enfrenta problemas. Não obstante o fato de os Municípios terem sua autonomia administrativa garantida pela Constituição, podendo assim adotar um cronograma próprio de atividades, a autonomia financeira ainda parece uma realidade distante. A geração de receita própria das entidades municipais não é suficiente para garantir à população a prestação de um serviço público de qualidade.

A principal fonte de receita e arrecadação de recursos públicos advém da cobrança de tributos, sendo que os principais impostos quanto ao montante arrecadado são de competência da União. Neste sentido explica Marta Arreche:

No sistema atual, a arrecadação tributária é bastante concentrada: os cinco principais impostos são responsáveis por mais de 70% da arrecadação total, sendo quatro deles arrecadados pela União. (ARRECHE, 2004)

Neste sistema os Municípios, em sua grande maioria, são dependentes das transferências.

A Constituição garante aos Municípios o direito de instituir, cobrar e arrecadar tributos específicos, como o imposto sobre a propriedade predial e Territorial Urbana (IPTU), Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza (ISSQN), Imposto sobre a Transmissão inter vivos de bens e imóveis e de direitos reais a ele relativos (ITBI), taxas, contribuição de iluminação pública e contribuições de melhoria. É na determinação dos valores das alíquotas desses tributos que aparece a autonomia municipal.

Complementam o orçamento municipal as transferências constitucionais de valores arrecadados com tributos cobrados pelo Governo Federal.

Contudo, deve ser considerado o fato de que esta estrutura de arrecadação só contempla um reduzido número de Municípios, já que a maioria dos 5.570 municípios brasileiros são de pequeno porte, menos de 100.000 habitantes, ou seja, incapazes manterem uma economia local que resulte em uma arrecadação fiscal com alguma expressão.

Para garantir um mínimo de recursos, os governos locais contam com o Fundo de Participação dos Municípios (FPM), constituído de parcelas arrecadadas do Imposto de Renda (IR) e do Imposto sobre a Produção Industrial (IPI) como a principal forma de repasse de valores. Nesta estrutura se torna praticamente impossível as municipalidades a utilização de qualquer outro meio para constituírem novas receitas ao seu orçamento.

#### 4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção do sistema Federativo pelo Brasil foi baseada no sistema estadunidense e, ao contrário do sistema original, não foi orientada por um projeto de hegemonia estatal, mas sim para garantir às elites cafeeiras da época a manutenção de uma estrutura estatal que continuasse a viabilizar o desenvolvimento desta atividade.

Ao longo dos anos, com as diversas Constituições que se sucederam as características desse sistema foram se moldando conforme a orientação política dos governantes exercentes do poder, variando em momento de maior centralização com maior descentralização.

Como resultado não houve uma consolidação de características chave de um Estado Federado como a autonomia e a divisão clara de atribuições.

Especificamente quanto aos Municípios, sua autonomia recebeu ao longo da história um tratamento inconstante, com maior ou menor liberdade, dependendo do governo central. Conclui-se assim que embora a legislação contemple o princípio da autonomia municipal, este ficava sujeito a liberalidades do poder central.

Somente com a Constituição Federal de 1988, está se vendo o fim de uma cultura unitarista no Brasil. A descentralização de atribuições aos Municípios começa a ganhar corpo, transparecendo uma clara autonomia, principalmente no âmbito administrativo.

Desde então o Sistema de Proteção Social vem sendo fortemente alterado no seu sistema institucional.

Quanto a atuação os governos locais, por serem as instâncias de auxílio mais próximas dos necessitados, passaram a ser peças chave na prática das políticas públicas de combate a pobreza.

O desenvolvimento de políticas públicas sociais gerenciadas pelo poder local possibilita a participação popular no desenvolvimento, fiscalização e controle da prestação do serviço público, constituindo uma forma de qualificação do cidadão na busca de uma maior participação na vida política local.

A modificação no padrão centralizador de provisão de programas e serviços também diminuiu uma série de ineficiências na alocação de recursos pela União.

Uma crítica deve ser feita a questão da autonomia financeira. A atual estrutura política engessa os Municípios impedindo-os de buscar novos meios de geração de renda, ficando sujeito às transferências financeiras do governo federal, muitas vezes insuficientes para o desenvolvimento de um serviço público de qualidade.

A manutenção da estrutura tripartite da federação e o fortalecimento das instituições municipais, tem se mostrado de suma importância como ente garantidor do desenvolvimento de políticas públicas de qualidade.

## 5 - REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta. Mitos da descentralização: mais democracia e eficiência nas políticas públicas? Revista Brasileira de Ciências Sociais. ANPOCS, n. 31, 1996.

\_\_\_\_\_. Marta. Federalismo e Políticas sociais no Brasil problemas de coordenação e autonomia. São Paulo em perspectiva. V. 18, 2004.

\_\_\_\_\_. Marta. Políticas sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 14, jun. 1999.

\_\_\_\_\_. Democracia, federalismo e centralização no Brasil. Rio de Janeiro: FGV; FIOCRUZ, 2012. 232 p. BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas do estado federal brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 104 p.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo, SP,: Malheiros Editores, 2010. DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 310 p. MALUF, Sahid. Teoria geral do estado. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 407 p. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

NOGUEIRA, José Carlos Ataliba. Lições de Teoria Geral do Estado. Edição do Instituto de Direito Público. São Paulo: FADUSP, 1969.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Interações entre federalismo e políticas sociais. *Rev. Soc. Polit.*, Curitiba, 27, p. 219-222, nov. 2006. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/S010444782006000200018>.

1590/S010444782006000200018. Acesso em: 21 de mar de 2018.

ROCHA, Carlos Vasconcelos. Significados e tendências do federalismo e das relações intergovernamentais no Brasil e na Espanha. In: HOCHMAN, Gilberto; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. (Org.). *Federalismo e políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2013. pp. 29-63

RODDEN, Jonathan. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significadores e medidas. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, 24, p. 9-27, jun. 2005.

SÁNCHEZ, Félix. Orçamento Participativo: teoria e prática. São Paulo : Cortez, 2002. SANTOS, Angela Penalva. Autonomia Municipal no contexto federativo brasileiro. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, n. 120, p.209-230, 2011.

SANTOS, Wanderley Guilherme. *Cidadania e Justiça. A política social na ordem brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987.

SOUZA, Celina. Governos locais e gestão de políticas sociais universais. *São Paulo em Perspectiva*, v. 18, jun. 2004.

## NOTAS

### Nota 1

Após sua aprovação, a Medida Provisória 132 foi convertida em Lei (Lei 10.836/04).

# Capítulo 42

## ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E O DEVER DE SEGURANÇA NACIONAL DO ESTADO: CONTROLE OU OMISSÃO?

[DOI: 10.37423/200300339](https://doi.org/10.37423/200300339)

*Afonso Uchôa-Leal Junior (Graduando Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Leão Sampaio - Unileão).*

*Email: [afonsojrleal@gmail.com](mailto:afonsojrleal@gmail.com)*

*Cícero Igor Vieira da Silva (Graduando Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Leão Sampaio - Unileão).*

*Email: [igorvieirasilva01@gmail.com](mailto:igorvieirasilva01@gmail.com)*

*Felipe Leite Barros (Graduando Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Leão Sampaio - Unileão).*

*Email: [felipeleite@hotmail.com](mailto:felipeleite@hotmail.com)*

*Nádila Gomes Tavares (Graduanda Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Leão Sampaio - Unileão).*

*Email: [nadilagomes@hotmail.com](mailto:nadilagomes@hotmail.com)*

*Pavla Ravenna Varela Belem Macedo (Graduanda Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Leão Sampaio - Unileão).*

*Email: [pavlarv@hotmail.com](mailto:pavlarv@hotmail.com)*

**RESUMO:** A análise apresentada neste estudo demonstra que no atual cenário político criminal brasileiro vem se consolidando determinados discursos e práticas de segurança pública que rompem claramente com as bases do estado democrático de Direito. O crime organizado é a grande pauta para que se evidencie os variados danos que são causados diretamente a sociedade brasileira, bem como a omissão por parte do legislativo que não vem adotando medidas que busquem amenizar tais prejuízos. Tão pouco, adotam-se medidas que busquem otimizar a lei 12.850/2013 que trata sobre as organizações criminosas, onde é um dos maiores problemas que vem enfrentando o Brasil.

**Palavras-chave:** Organização criminosa, omissão do estado, participação política, segurança nacional.

## INTRODUÇÃO

O crime organizado é um dos maiores problemas enfrentados pelo Brasil. Vale ressaltar, de antemão, que a organização criminosa consiste num determinado grupo de pessoas com interesses comuns ao praticar um crime, composta no mínimo por 04 participantes e deve possuir uma estrutura certa, onde cada um deverá ter sua própria tarefa e uma estrutura ordenada (hierárquica). Este ato tem como objetivo obter vantagem de qualquer natureza através da prática de infrações penais, cuja pena seja superior a 04 anos com caráter transnacional (BRASIL, 2013).

Um Estado de direito vem acompanhado de um rol de direitos e garantias, estabelecidos em uma Constituição, no caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988. O Estado é o garantidor deles, uns de forma direta e outros de forma indireta, trazendo consigo uma autoridade para torna-los efetivos. Alguns deles podem até ser limitados, mas somente em prol de outros, pois muitas vezes para aplicar um direito, outro deve ser restringido, poder esse conhecido como poder de polícia. Em alguns casos, por exemplo, a garantia de liberdade está limitada e condicionada pelo Estado em favor do interesse público (NETO, 2011).

Através da observação de relatórios policiais é possível perceber grandes números de organizações criminosas, e principalmente os danos causados por essas. No Brasil, a facção vem crescendo e aderindo adeptos criminosos que causam pânico em toda sociedade devido as suas atuações. O PCC (Primeiro Comando da Capital) e o Comando Vermelho são exemplos de organizações criminosas consideradas as mais perigosas do país. Ambas organizações agem com finalidades específicas, chegando a ser cruel o modo como algumas atuam, de forma a obterem vantagem econômica bem com fluírem boa parte do tráfico de drogas em algumas capitais brasileiras.

A sociedade como um todo deve respeitar o ordenamento jurídico vigente, podendo ser penalizada por descumprimento dele e realização de atos ilícitos, ou seja, vedados juridicamente. No direito, há várias fontes para regular e reger a vida em sociedade, direcionando e influenciando a forma de agir e as relações interpessoais. Quando ocorre atitudes em desacordos com a lei, o Estado deve intervir para penalizar ou solucionar o caso, dentre essas atitudes encontramos os crimes penais, regulamentados pelo Código Penal (direito material) e pelo Código de processo penal (direito processual). Entretanto, o estado que deveria ser o garantidor de nossos direitos acaba se envolvendo no crime organizado. É notório o envolvimento de grandes números de políticos que desviam seus objetivos do interesse público e atraem suas atenções para desvio de verbas, lavagem de dinheiro, dentre



outros crimes que podem juntamente com outros representantes do povo vir a considerar a caracterização de uma organização criminosa, trazendo vários prejuízos para a economia do país.

Além da omissão do Estado perante as organizações, um fator importante a ser mencionado é que, geralmente, o poder principal, isto é, a cabeça do crime organizado, não está nas periferias ou em classes sociais mais baixas, que é o que majoritariamente se pensa, mas sim naquelas pessoas que detêm um maior poder econômico, as quais, no sistema brasileiro atual, são menos prováveis de serem penalizadas pelos seus erros, pois geralmente seus ideais estão de encontro com os ideais do poder estatal, os quais possuem a finalidade de obter lucro em detrimento de áreas essenciais à manutenção dos princípios básicos garantidos na Constituição Federal para a população.

Com o advento da lei 12.850/13, observou-se que seus elementos trouxeram avanços para o ordenamento jurídico brasileiro em seus conceitos, limites e esclarecimentos acerca das possibilidades de ação do poder público em combate ao crime organizado no Brasil. Esta lei dispõe da organização criminosa e sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. No país a primeira lei a tratar do assunto sobre organizações criminosas foi a 9.034/95 diga-se de passagem, esta lei foi uma novidade legislativa para época, onde a norma definiu e regulou basicamente os meios de prova e procedimentos investigatórios que envolvessem ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo, porém não conceituava de forma legal o termo “organização criminosa”, deixando avulso sua definição, conforme Lima (2016).

A lei nº 9.034 de 1995, foi a primeira lei brasileira sobre organizações criminosas, nela havia referência à utilização da ação controlada, da infiltração policial, da colaboração premiada, entre outros dispositivos que dispunham sobre procedimentos. Contudo, não permitiu nitidez acerca de quem poderia ser infiltrado, quais limites do agente infiltrado, quais os direitos a ele pertencentes, além do mais trouxe banalização do termo delação premiada, também por não definir os moldes que ocorreria. Ou seja, como uma das falhas da Lei n. 9.034/95 tem-se a falta de clareza e baixa dissertação legislativa a respeito dos instrumentos extraordinários de investigação. O congresso nacional por assim entendido, para não ocorrer a abstrativização do termo, utilizou a convenção de Palermo para conceituar “organização criminosa”.

Após algumas críticas ao legislativo e discursões doutrinárias, em 2013 é sancionada a lei que define o significado da expressão “organizações criminosas”. Depois de conceituar e definir como crime a organização criminosa, a referida lei detalhou os seus aspectos de incidência nos dispositivos

seguintes, reservando seções inteiras para dispor sobre os instrumentos investigatórios e outros aspectos decorrentes.

Apesar da reformulação de alguns conceitos sobre o tema do crime organizado e suas características, ainda é possível observar em alguns aspectos a ineficácia da norma instituída. Pois, os crimes continuam a serem praticados de forma frequente, sendo que existe evidências de envolvimento direto e indireto de alguns políticos brasileiros em crimes de organizações criminosas, cabendo explicar aqui que os crimes praticados pelos mesmos são de prejuízos incalculáveis para a população. Ou seja, a conduta de alguns políticos que se unem, é para desviar verbas e obter vantagem econômica dentre outras condutas danosas. Diferentemente do que acontece com uma organização que pratica assaltos a bancos e tráfico de drogas. Dessa forma, é notório o dano causado pelo político, como pelo sujeito que pratica o crime organizado, ambos deveriam ser fiscalizados com mais rigor.

No sistema brasileiro, com a tripartição dos poderes independentes e harmônicos entre si, cada um tem sua competência com relação ao controle das organizações criminosas. O legislativo, como representante do povo, é responsável por criar as normas que penaliza e controla tais condutas, mas muitas vezes se torna omissivo no seu papel, deixando lacunas no ordenamento ou até mesmo não criando leis para erradicar esse tipo de atuação. Dessa forma, os integrantes que compõem o poder legislativo muitas vezes não legislam de forma mais severa esse tipo de crime, dando a entender que essa omissão é plano de alguns legisladores para não serem prejudicados quando praticarem algum ato que comprometa seu cargo e esteja relacionado ao crime organizado.

## OBJETO DO ESTUDO

Este estudo busca avaliar o crime de organização criminosa, levando em consideração a participação de sujeitos comuns que vivem em nossa sociedade, como também a prática do crime por alguns representantes do povo, ou seja, políticos que fazem parte do poder legislativo e que conseqüentemente deveria legislar de forma rígida e eficaz, trazendo em seu esboço medidas punitivas e educativas como também alguns casos de ressocialização de sujeitos criminosos. Entretanto, há a participação do próprio político no que tange o crime de organização criminosa, o que evidencia a omissão de medidas legislativas que garantam a segurança nacional.

Vale destacar os tipos de organizações criminosas em análise, sendo as tradicionais caracterizada praticamente por máfias e as organizações criminosas endógenas, que atuam dentro das próprias

instituições públicas, atingindo todas esferas estatais de poder, sendo essa de suma importância quanto a observação da participação dos políticos.

Outro ponto relevante sobre o tema em questão é o sistema de segurança do país, onde o Estado é conivente com a existência de milícias para proteger as organizações criminosas, tanto em relação à sua criação quanto em relação às suas ações, sendo o Estado o principal autor em consequência de sua omissão, pois, se a lei vigente fosse cumprida, não teria espaço para a atuação descarada das Organizações. Ademais, a omissão do estado em relação às penitenciárias também é um fator preocupante em relação ao surgimento de organizações, pois existem variados problemas dentro das penitenciárias brasileiras, desrespeitando a Lei de Execução Penal que prevê a ressocialização do detento ou até mesmo a Constituição Federal, no qual tange à dignidade da pessoa humana.

Mesmo com o advento da lei 12.850/2013 que trouxe conceito mais específico de organização criminosa, ainda é perceptível a grande prática de crimes relacionado ao crime organizado, como tráfico de drogas, assalto a bancos dentre outras condutas prejudiciais a sociedade. Ou seja, apesar de ter sido sancionada essa lei especial, existe a omissão do estado de garantir a segurança e fiscalização dos próprios sujeitos que os compõe.

## REFERENCIAL TEÓRICO E METODOLÓGICO

Segundo Mendonça (2013), a Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 - criada em substituição à Lei 9034/1995 – passou a ser, atualmente, o diploma básico de enfrentamento ao crime organizado no Brasil. A nova legislação aperfeiçoou o sistema nacional, tanto no aspecto penal quanto processual. Criou, dentre outros, o tipo penal incriminando a organização criminosa, suprimindo finalmente a lacuna do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, seguindo tendência internacional, disciplinou diversos meios de obtenção de provas, consciente de que o fenômeno da criminalidade organizada, em razão de suas características, necessita de meios excepcionais de investigação, diante da insuficiência dos métodos tradicionais.

Apesar dos mais variados métodos de aplicação da lei ainda há um grande número de organizações criminosas no país, que vem ganhando força justamente pela não fiscalização do poder público, como também pela falta de regimento de aplicação da referida lei, que mostra-se ineficaz na avaliação de vários aspectos, e que também contam em alguns casos com parceiros ingressos no poder legislativo. De acordo com Schabbach (2008), um dos elementos essenciais para a consolidação do crime organizado é a formação de redes que protegem os seus membros contra a prisão e a condenação, as

quais incluem executores da lei, representantes do Estado e políticos. Ainda, sobre a consolidação do crime organizado, Santos et. al (2011) menciona que para os criminosos, a máquina política da cidade está, em geral, pronta a protegê-los, caso estejam dispostos a lhe dar uma compensação adequada em dinheiro ou em serviços. Estas ligações são invariavelmente imperceptíveis e aparecem disfarçadas por negócios lícitos. Ocorre, assim, uma integração entre estruturas de oportunidades legítimas e ilegítimas (SCHABBACH, 2008), uma vez que, para desenvolverem suas operações e circularem livremente no mundo lícito, os criminosos necessitam do apoio de pilotos, banqueiros, procuradores, advogados, juizes, tesoureiros, especialistas financeiros, etc. Ainda segundo a autora supracitada, é evidente que as organizações crescem devido o aparato que tem, ou seja, infelizmente há uma participação de grandes empresários e a participação de políticos que é o caso mais alarmante, sempre envolvendo boas quantias em dinheiro, que geralmente é verba pública desviada, causando grande impacto econômico.

De acordo com os argumentos de Cepik e Borba (2011), além dos aspectos econômicos e jurídicos, há que se avaliar a dialética entre crime e Estado do ponto de vista político. Se a corrupção no baixo escalão governamental pode ser explicada pela capacidade de imposição das organizações criminosas, a penetração dessas organizações na alta política não se dá pela força ou ameaça, mas por meio de arranjos explícitos ou ajustes tácitos de colaboração. Em outras palavras, na associação entre criminosos e políticos há tanto a sociedade diretamente prejudicada através da omissão em ser articulada uma segurança por parte de quem os próprios representam, como também a questão dos interesses entre ambos.

Ainda segundo esclarecimentos do autor, o estado que detém o dever de abordar o que é legal e ilegal, tratando por exemplo, a questão da legalização das drogas que entrava muitos debates sobre legalização ou proibição total do uso. Portanto, da mesma forma deve acontecer com as organizações criminosas, pois, seus atos são inúmeros, o que evidência uma pluralidade de crimes. Resta-nos observar que os acervos de condutas ilícitas cometidos por sujeitos ativos do crime organizado recaem diretamente sobre a sociedade, que se sente insegura e ver o aumento da criminalidade no Brasil.

Na esfera legislativa, a carência de dispositivos é um obstáculo concreto para a contenção das organizações criminosas, mesmo com o advento da lei 12.850/2016 que segundo Velloso (2006) o instituto foi criado de forma tardia, sendo que anteriormente não chegava sequer a uma definição específica de crime organizado. Dessa forma, de nada adianta apresentar no ordenamento jurídico

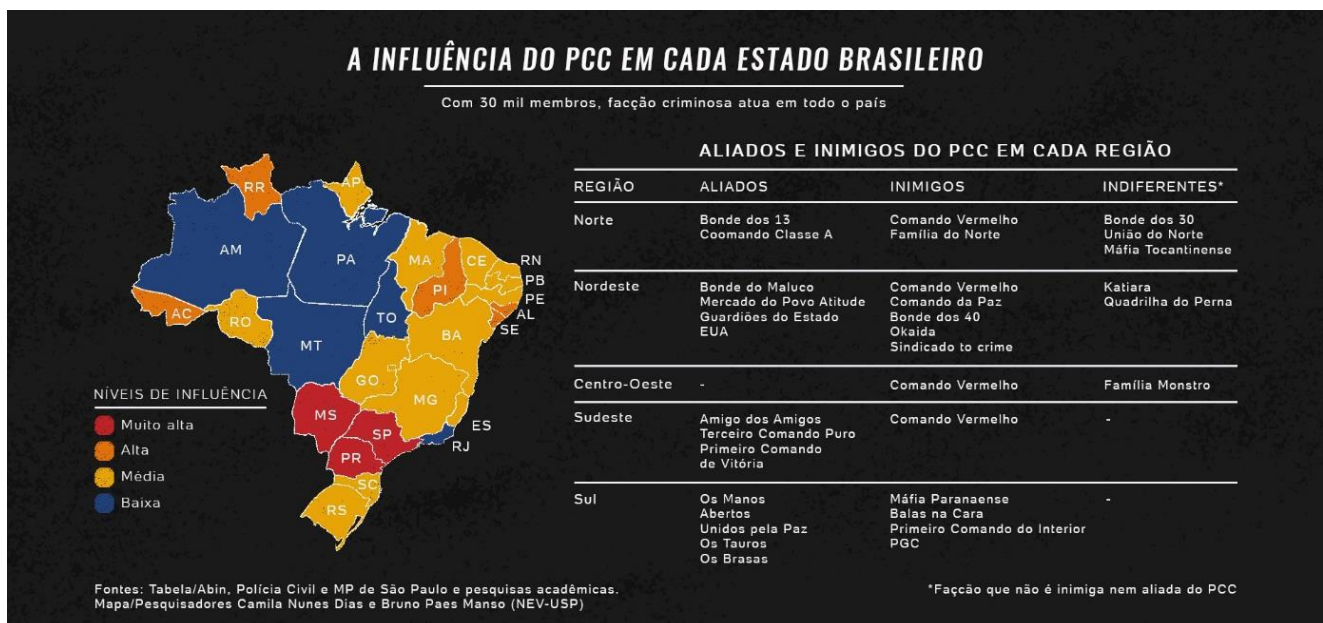
uma lei regulamentadora, se não obtiver êxito em relação a sua eficácia, desde a fiscalização do crime organizado até seus vários parâmetros que a lei determina e é cabível tomar como medida.

Para garantir segurança o setor público precisa de controle sobre atividades que ocorre no território e muitas vezes fora dele. Sem um monitoramento atualizado das atividades criminosas é praticamente impossível integrar medidas que estabeleçam um controle por parte do estado. Portanto, a constituição federal de 1988 prevê em seu artigo 144 (primeira parte) que é dever do estado a segurança pública. Em contrapartida, acontecendo a omissão do estado em aplicar com mais rigidez e principalmente ética a lei específica do crime organizado, dar-se a entender que está descumprindo com seu papel principal em assegurar a dignidade da pessoa humana.

## RESULTADOS DA PESQUISA

Como resultado parcial da pesquisa, foi realizado levantamento de dados onde se encontram nas imagens abaixo. Na figura 01 é notório o crescimento de organizações criminosas em todos estados brasileiros, em que foram analisados os crimes de forma constante conforme ocorrências policiais no estado de São Paulo, onde há maior número de adeptos a organizações com PCC (primeiro comando da capital) e Comando Vermelho, que inclusive travam embate de guerra entre essas facções, e que chegam a faturar 400 milhões por ano, o que chama atenção para fazerem parte mais indivíduos, chegando ao número de 30 mil membros só no ano de 2017, atuando em todo território nacional.

Figura 01. Influência do PCC em cada estado brasileiro



Fonte: UOL, 2019.

Para Lucas (2007), como medidas para combate do crime organizado, é necessário, a priori, a prevenção e a repressão a respeito da simbiose entre o Estado e o Crime Organizado. A prevenção passa, inicialmente, por uma maior atenção por parte do Estado no recrutamento de agentes, em especial aqueles de quem se espera uma atuação firme no combate ao Crime Organizado, de forma a evitar as infiltrações. Após, deve o Estado ser rigoroso no acompanhamento de tais agentes públicos, seja durante o período de “estágio probatório” seja durante toda a vida funcional desses. Sinais exteriores de riqueza, ainda que não declarados ao fisco, por exemplo, devem ser dura e rapidamente combatidos, investigados, e, se for o caso, punidos.

Solução importante para tanto seria viabilizar a criação de um tipo penal, como ocorre em outros países, como a Espanha, de “enriquecimento ilícito de funcionário público”, no qual não seria necessário comprovar nada mais do que a inviabilidade de o funcionário possuir o patrimônio com os vencimentos decorrentes de seu cargo. Outra medida importante seria a criação (e observância) de um código de ética de todo o funcionalismo público, de forma a impedir que terceiros oferecessem ou custeassem agrados, presentes, viagens etc. Fundamental, e fatos recentes demonstram isso, seria controlar com maior rigor as doações para campanhas políticas, largo canal para a corrupção de agentes públicos e de lavagem de dinheiro (LUCAS, 2007).

A figura 02 mostra o inquérito do ex-presidente do Brasil, onde foi preso pela força-tarefa da Lava Jato, onde o Ministério Público Federal do Rio de Janeiro (MPF-RJ) citou que sua prisão preventiva foi devido a existência de uma organização criminosa em plena operação, envolvida em atos concretos de clara gravidade. Na sentença, o juiz Marcelo Bretas diz que as prisões preventivas são necessárias para garantir a ordem pública.

Figura 02. Inquérito do pedido de prisão de Michel Temer

modernidade em que vivemos, uma simples ligação telefônica ou uma mensagem instantânea pela internet são suficientes para permitir a ocultação de grandes somas de dinheiro, como parece ter sido o caso.

Um exemplo de como outras medidas podem ser ineficazes, no caso, é o resultado de diligências na sede da ARGEPLAN, determinadas pelo STF, no âmbito da **Operação Patmos (maio/2017)**. Como assinalado no Relatório do IPL 4621, alguns escritórios da empresa passavam por limpeza diária, sendo os funcionários orientados a manter os ambientes vazios; além disso, o sistema de registro de imagens (CFTV) da empresa ARGEPLAN também não gravava a movimentação diária (ou eram apagadas).

Este fato parece indicar que os investigados estão agindo para ocultar ou destruir provas de condutas ilícitas, o que reforça a contemporaneidade dos fatos, bem como a necessidade da medida mais gravosa.

Fonte: G1 globo, 2019.

De acordo com o Ministério Público – MP, as investigações apontam que a organização criminosa praticou diversos crimes envolvendo variados órgãos públicos e empresas estatais, tendo sido prometido, pago ou desviado para o grupo o valor de mais de R\$ 1 bilhão e 800 milhões de reais. É notório que o envolvimento de organizações criminosas ainda se encontra presente sendo necessário medidas judiciais mais eficazes. De acordo com a investigação, que apura os crimes de corrupção, peculato e lavagem de dinheiro, pagamentos ilícitos foram feitos por determinação de José Antunes Sobrinho para o grupo criminoso liderado por Michel Temer, assim como possíveis desvios de recursos da Eletronuclear para empresas indicadas pelo grupo. De acordo com G1 Globo (2019), a investigação ainda mostra que diversas pessoas usadas no esquema de lavagem de ativos de Michel Temer continuam recebendo e movimentando valores ilícitos, além de permanecerem ocultando valores, inclusive no exterior.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que ao passo das sociedades humanas, o crime organizado desenvolve-se e transforma-se continuamente, parecendo não encontrar limite nem na lucratividade de seus negócios nem na sofisticação de suas organizações. Enquanto o tráfico de drogas, principal gerador de riqueza ilegal, atingiu proporções inéditas nas últimas décadas, o surgimento dos crimes digitais, a omissão e participação por parte do Estado aponta novos e amplos horizontes para o enriquecimento ilícito. Este estudo permitiu realizar um levantamento bibliográfico e dados reais de crimes organizados no Brasil,

onde a globalização das últimas décadas criou novas oportunidades para as atividades ilícitas. Portanto, este artigo servirá de referência para trabalhos futuros desenvolvidos na área.

## REFERÊNCIAS BRASIL.

Lei Nº 9.034 de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. (Revogada) BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

CEPIK, M; BORBA, P. Crime organizado, estado e segurança internacional. Contexto Internacional, vol. 3, nº 2, 2011. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-85292011000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292011000200005)>. Acesso em 20 de março de 2019.

NETO, F.T. Histórico do crime organizado. São Paulo, Revista Saraiva, 2011.

LIMA, R.B. Legislação criminal especial comentada. Revista ampliada e atualizada. 4.ed., vol. único, 2016. Disponível em:<<https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/05/legislac3a7c3a3o-criminal-comentada-renato-brasileiro-de-lima-2016.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2019.

LUCAS, F. O. Organizações criminosas e poder judiciário. 2007. Disponível

em:<[https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as\\_sdt=0%2C5&q=organiza%C3%A7%C3%A3o+criminosa&btnG=>](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&q=organiza%C3%A7%C3%A3o+criminosa&btnG=>)>. Acesso em 21 de março de 2019. VELLOSO, C. Crime organizado internacional. 2006. Disponível

em:<<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/RevistadoConselhoNacionaldePoliticaCriminalPenite nciria2005.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2019.

MENDONÇA, A.B. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, vol.4, 2013. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2014-jun-25/lei-organizacao-criminosa-trouxe-ferramentas-crime>>. Acesso em 20 de março de 2019.

Schabbach, L.M. Exclusão, ilegalidades e organizações criminosas no Brasil. Sociologias, Porto Alegre, nº20, 2008, pág.48-71. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n20/a04n20.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2019

SANTOS, J.V.T.et al. Violência e Cidadania. UFRGS, 2011. Disponível

em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/ycrrp/pdf/santos-9788538603863.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2019.

G1 globo. Prisão de Michel Temer: entenda o inquérito ponto a ponto. 2019 Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/21/prisao-de-michel-temer-entenda-o-inquerito-ponto-a-ponto.ghtml>>. Acesso em 21 de março de 2019.



UOL Notícias. 25 anos de PCC. 2019. Disponível em: <<https://www.uol/noticias/especiais/25-anos-de-pcc.htm#em-primeiro-lugar-a-palavra-depois-a-bala-a-diplomacia-do-partido-do-crime>>. Acesso em 21 de março de 2019.