

Direito contemporâneo:

estado e sociedade

Adaylson Wagner
Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

2

 **Atena**
Editora
Ano 2023

Direito contemporâneo:

estado e sociedade

**Adaylson Wagner
Sousa de Vasconcelos
(Organizador)**

2

Atena
Editora
Ano 2023

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2023 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2023 Os autores

Copyright da edição © 2023 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena

Editora



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

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

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

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

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

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

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

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

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

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes
 Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Jodeyson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do
 Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
 Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
 Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
 Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-
 Oeste

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia /
Universidade de Coimbra

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de
Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Direito contemporâneo: estado e sociedade 2

Diagramação: Ellen Andressa Kubisty
Correção: Soellen de Britto
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
D598	Direito contemporâneo: estado e sociedade 2 / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2023. Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-1900-6 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.006231611 1. Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título. CDD 340
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

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

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

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

Em **DIREITO CONTEMPORÂNEO: ESTADO E SOCIEDADE 2**, coletânea de vinte e seis capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam perícia, diagnose, criminalística, crimes sexuais, reconhecimento, *habeas corpus*, princípio da insignificância, drogas, princípio da culpa presumida, labelling approach, homicídio, direito urbanístico, feminicídio, violência doméstica, atendimento humanizado, movimento feminista, internet, discurso de ódio, linchamento, direitos humanos, movimento lgbtqia+, escravidão, bacharelismo, teoria geral do estado, ambiente, direito, ética, penhor rural, seguro agrícola, desenvolvimento sustentável, meio rural, animais, saúde, constitucionalização, função social, contrato, administração pública e serviços públicos.

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

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

CAPÍTULO 1 1

A REALIDADE INTERATIVA NO LAUDO PERICIAL: A IMERSÃO DO OBSERVADOR EM LOCAIS A PARTIR DE FOTOS COMUNS

Odicsan de Eriengaw Monteiro Varrasquim e Rodrigues Penna

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316111>

CAPÍTULO 2 24

DIAGNOSE DIFERENCIAL ENTRE SUICÍDIO E HOMICÍDIO EM MORTES MEDIANTE EMPREGO DE PORJETIS DE ARMA DE FOGO - ESTUDO DE CASOS

Filipe Guimarães Teixeira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316112>

CAPÍTULO 3 35

FUNDO A FUNDO - RECURSOS FEDERAIS PARA CRIMINALÍSTICA

Clênio Guimarães Belluco

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316113>

CAPÍTULO 4 45

PROCESSAMENTO DE *BACKLOG* DE VESTÍGIOS DE CRIMES SEXUAIS NO ESTADO DO PARANÁ

L.D.G. Kobachuk

C.C. Teixeira

P.E. Fornari

C.M.S. Becker

A.C.M. Braga

J.A.M.T. Luz

J. Brodzinski

M.M.T. Rosário

R. Maia

C.M. Stuhler

F. L. S. Rodrigues

M. Malaghini

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316114>

CAPÍTULO 5 56

A INSUFICIÊNCIA DO RECONHECIMENTO COMO PROVA DE CONDENAÇÃO NO PROCESSO PENAL

Andressa Holanda Costa de Menezes

Jeferson Borges Junior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316115>

CAPÍTULO 6 69

HABEAS CORPUS 124.306/RJ: COMPLEMENTO OU DESAFIO A NORMA PENAL PERMISSIVA?

Júlia Alves Bensi

Guilherme Dalbon Barbosa

Paulo César Corrêa Borges

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316116>

CAPÍTULO 7 85

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006

Anna Luiza de Almeida Gomes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316117>

CAPÍTULO 8 100

ESTRATÉGIAS DE LINHAS DE DEFESA DO ACUSADO/CONDENADO EM CASO DE ACIDENTES DE TRÂNSITO FUNDAMENTADO NO PRINCÍPIO DA CULPA PRESUMIDA NO DIREITO PENAL

Jose Crispiniano Feitosa Filho

Breno Wanderley Segundo

Alizandra Leite Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316118>

CAPÍTULO 9 138

ANÁLISE DO LABELLING APPROACH E DE SEUS REFLEXOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Ana Gabriele Cardoso

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.0062316119>

CAPÍTULO 10..... 145

OS DESAFIOS DO DIREITO URBANÍSTICO: OS HOMICÍDIOS NO BRASIL

Lucimara Albieri

Mariela Cristina Ayres de Oliveira

Guido Camilo Ribeiro

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161110>

CAPÍTULO 11 149

AFUNDAMENTAÇÃO SOCIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO: NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DO TIPO PENAL ANTE UMA PERSPECTIVA FEMINISTA

Felipe Teles Tourounoglou

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161111>

CAPÍTULO 12..... 160

ABORDAGEM POLICIAL EM MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: ASPECTOS LEGAIS E ENCAMINHAMENTOS ADEQUADOS PARA UM ATENDIMENTO HUMANIZADO

Marcus Vinícius Vital Córdova

Cláudia Ramos de Souza Bonfim

Bruno Henrique Martins Pirolo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161112>

CAPÍTULO 13..... 175

LA "VOZ DE LA MUJER": AS INFLUÊNCIAS DO MOVIMENTO FEMINISTA ANÁRQUICO DO SÉCULO XIX NAS CONQUISTAS CONSTITUCIONAIS DA ÚLTIMA DÉCADA NA ARGENTINA

Heloísa Fernandes Caracas

Ivana Pequeno dos Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161113>

CAPÍTULO 14..... 188

INTERNET, DISCURSO DE ÓDIO E LINCHAMENTO: O CASO "BRUNA LÍCIA"

Manoel Júnior Ferreira Veloso

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161114>

CAPÍTULO 15.....204

DIREITOS HUMANOS E MOVIMENTO LGBTQIA+: O RECONHECIMENTO DE SEUS DIREITOS NA ESFERA JURÍDICA

Francisca Benigno de lima

Lorrany Gomes da Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161115>

CAPÍTULO 16..... 218

ESCRavidÃO CONTEMPORÂNEA: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA A PARTIR DE AMARTYA SEN SOBRE INDICADORES SOCIAIS DO TRABALHO NO ESTADO DO MARANHÃO

Cássius Guimarães Chai

Fernanda Franklin da Costa Ramos

Karine Sandes de Sousa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161116>

CAPÍTULO 17.....230

BACHARELISMO E IDEOLOGIA: AS ORIGENS DOS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL

Guilherme Benette Jeronymo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161117>

CAPÍTULO 18.....259**ELEMENTOS DE TEORIA GERAL DO ESTADO: UM ENSAIO EM TRÊS ATOS**

Larissa Michelle Perdigão-Nass

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161118>**CAPÍTULO 19.....272****ENSAIO EM BUSCA DE UM NOVO EQUILÍBRIO ENTRE AMBIENTE, DIREITO E ÉTICA**

Larissa Michelle Perdigão-Nass

Michelle Zampieri Ipolito

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161119>**CAPÍTULO 20 279****HOMOLOGAÇÃO DE PENHOR RURAL NO MOLDES DA LEI Nº 14.421/22**

Glória Luisa Richardi Seitenstuecker

Victor Matheus de Freitas Provensi

Paulo Vinicius Vasconcelos de Medeiros

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161120>**CAPÍTULO 21.....290****"TRIBUTAÇÃO VERDE" E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Luciana Araujo Pedrosa

Clodomiro José Bannwart Junior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161121>**CAPÍTULO 22 302****SEGURO AGRÍCOLA NO BRASIL COMO UM PRESSUPOSTO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO MEIO RURAL**

Luiz Pedro Bonetti Neto

Domingos Benedetti Rodrigues

Denise Tatiane Girardon dos Santos

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161122>**CAPÍTULO 23 326****LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ESTRANGEIRA: APONTAMENTOS SOBRE A LEI PROTETIVA DOS ANIMAIS DA BOLÍVIA**

Nilsen Aparecida Vieira Marcondes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161123>**CAPÍTULO 24 341****A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E COVID-19: UM ESTADO DE CASO DAS DECISÕES PROFERIDAS EM 2020 A 2021 NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**

Mariana Maria Fernandes

Giselle Ferreira Sodré

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161124>

CAPÍTULO 25 355**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Francisco José Turra

Lauro Ishkawa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161125>**CAPÍTULO 26 368****SITUAÇÃO ATUAL DO ATENDIMENTO NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GARANTIR SERVIÇOS PÚBLICOS DE QUALIDADE PARA O CIDADÃO**

Avelar Xavier Damaceno

Domingos Sousa do Nascimento

Godofredo Alves Duarte Júnior

Francisco de Sousa Santos

Pedro Sousa Gonçalves

Rosa Cristina Silva Ferreira Lima

Rosiane da Conceição Bruce Vieira Monteiro

Rayanna Sá Pereira

Tagore Gabriel Silva Tavares

Vanessa de Sousa Mendes

Ester Moreira Silva

Augusto Carlos Batalha Costa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.00623161126>**SOBRE O ORGANIZADOR 383****ÍNDICE REMISSIVO 384**

A REALIDADE INTERATIVA NO LAUDO PERICIAL: A IMERSÃO DO OBSERVADOR EM LOCAIS A PARTIR DE FOTOS COMUNS

Data de aceite: 01/11/2023

**Odicsan de Eriemgaw Monteiro
Varrasquim e Rodrigues Penna**

Perito Criminal do Instituto Geral de Perícias de Santa Catarina, com experiência em atendimento a diversos tipos de Local de Crime. É graduado em Física, sendo pós-graduado em Inteligência de Segurança Pública e em Perícia em Incêndio e Explosão, além de ser analista em Manchas de Sangue.

RESUMO: O presente trabalho trata-se da análise de viabilidade da transformação de um Laudo Pericial (LP) usual em um LP interativo, no que tange ao registro fotográfico do local de crime. O objetivo foi demonstrar que é possível realizar o trabalho similar a um scanner 3D, por meio do uso de uma câmera fotográfica comum (para ambientes internos) e drone (para ambientes externos), além de softwares específicos, para fins ilustrativos. Assim, pretendeu-se transformar locais fotografados com imagens planas, em imagens que possuam também a sensação de profundidade e interação – permitindo a colocação de outras fotos pontuais expositivas, destacar objetos em cena, ou mesmo se deslocar no ambiente, tudo isso

através do uso de programas específicos. Ou seja, procurou se demonstrar que a partir do registro fotográfico “convencional” da cena de crime é possível transformá-la em uma mídia que permita a navegação em um ambiente imersivo, interativo, com a observação de fotos específicas, além do apontamento de informações adicionais. Este processo é feito, basicamente, após a transformação de um conjunto de fotos triviais em uma foto panorâmica única e depois exportado para um programa no qual é possível fazer a inserção de Pontos de Interesse (POI) e a navegabilidade. Isto tudo poderá, então, ser visto na tela de um computador convencional ou na tela de um celular (com ou sem óculos).

PALAVRAS-CHAVE: Tour Interativo e Realidade Virtual, Laudo Pericial, Fotografia, Escaneamento, Imersão.

THE INTERACTIVE TOUR IN THE FORENSIC REPORT: THE VIEWER'S IMMERSION IN A CRIME SCENE THROUGH REGULAR PHOTOGRAPHS

ABSTRACT: This paper intends to suggest an upgrade from a traditional Crime Scene Report (static) to an interactive one, using

regular pictures produced at a Scene. The main goal is to demonstrate that is possible to achieve similar results than those using a 3D scanner, handling a regular camera (for indoor environments) or a drone (outdoors' use), besides specific softwares for illustrative purposes. So, flatten pictures taken from Scenes maybe transformed into those with depthless sensation and interaction, allowing the use of expositive pictures, highlighting objects in scenes, ou even move yourself in a scene.. In other words, the intention was to demonstrate the possibility to transform conventional records into new ones, with an immersive perspective, allowing the observer to navigate through it with the advantage of highlighted pictures and additional information. This process is basically the conversion of conventional pictures to a unique panoramic version, followed by its upload into a software where the operator can add POI's (points of interest) and browsing options. After that, the full version can be viewed in a computer or mobile device (with or without goggles - 3D glasses).

KEYWORDS: Interactive Tour and Virtual Reality, Crime Scene Report, Photography, Scanning, Immersion

INTRODUÇÃO

Como é cediço, o Laudo Pericial (LP) vem sofrendo uma evolução contínua desde sua implantação. No passado remoto, o laudo era escrito à mão e não havia fotografia alguma. Após algum tempo, a tecnologia permitiu o uso de apenas poucas fotos (preto e branco ou coloridas), reveladas a duras penas, com laudos datilografados e até alguns croquis desenhados. Mais recentemente, com as máquinas fotográficas digitais e computadores, houve um salto na qualidade dos documentos produzidos permitindo uma grande ilustração do cenário fático. Finalmente, com o progresso das câmeras, dos telefones celulares – que se tornaram instrumentos quase que rotineiros de registro - e dos computadores e seus programas, foi possível a inserção e utilização de fotos de alta qualidade em LPs, além da produção de croquis elaborados, possibilitando ao observador uma melhor compreensão da cena analisada e reportada pelo Perito Criminal.

Especificamente quanto à questão da fotografia, sabemos se tratar de um método essencial de perpetuar um determinado cenário (EBERT *et al.*, 2014), permeando todo o trabalho da análise da cena, sendo instrumento que remete os leitores do Laudo ao Local (VELHO *et al.*, 2013).

Atualmente, existe a tecnologia de captura por meio de scanners 3D (como por exemplo os da empresa Leica ou Faro) cujo ponto positivo, além da perpetuação visual, é a possibilidade de realizar medidas posteriores com um baixíssimo erro. Contudo seu custo, com equipamentos caros e softwares sofisticados, dificulta seu uso pelas perícias estaduais. Nesse diapasão, uma nova possibilidade se descortina: o uso de fotos (a partir de câmeras comuns, câmeras 360° ou drones) associada à Computação Gráfica em forma de anexos aos LPs, transformando-os em Laudos minimamente interativos, que sugerimos chamar de Laudos Periciais Visualmente Interativos (LPVI), os quais permitem ao observador vivenciar os fatos narrados, de uma forma imersiva, em primeira pessoa.

É notório que, cada vez mais, as aplicações de realidade virtual e aumentada, ambientes virtuais e sistemas de realidade mista têm sido utilizados em diferentes áreas, tais como o cinema, jogos, dispositivos de segurança e testes, ações de marketing, processos educacionais, operações médicas, dentre outros (COVER, 2017). Na perícia, no que tange a elementos gráficos, a computação vem sendo utilizada principalmente na elaboração de croquis. Os programas vão desde aqueles que simplesmente ilustram um ambiente em 2D¹, passando por outros que permitem uma visão tridimensional², chegando a alguns extremamente sofisticados³. Ademais há uma outra classe de programas⁴ que são voltados para o mundo pericial, mas que possuem aplicações específicas, como por exemplo os destinados à dinâmica de acidentes de trânsito.

Neste cenário, a questão é como entregar uma nova vivência ao utilizador do LP. Assim, este estudo tem o condão de apresentar o trabalho realizado com um equipamento fotográfico (máquina fotográfica DSLR e um drone), softwares para o processamento das imagens⁵, bem como a inserção de Pontos de Interesse (POI)⁶, além de sua visualização final⁷ de Locais de Crime, de forma a proporcionar um melhor supedâneo ao utilizador do LP, quem quer ele que seja. Isso poderá melhorar a qualidade dos serviços prestados pelos Peritos Criminais brasileiros, podendo servir como modelo útil aos diversos órgãos periciais Brasil afora, ao sistema de persecução penal, bem como à sociedade, considerando que o uso da tecnologia de Realidade Virtual, em conjunto com a Perícia Forense, pode proporcionar uma eficácia e rapidez na investigação criminal (COVER, 2017).

CONCEITOS

É inegável que a revolução digital está a caminho (ROBEY *et al.*, 2000), sendo que na penúltima década, a computação gráfica começou de fato a dar seus passos no mundo da Perícia Criminal – em grande parte devido à diminuição dos custos envolvidos (NETTO; MACHADO; OLIVEIRA, 2002).

É sabido que animações computacionais são ideais para uma visualização apurada de uma cena de crime, auxiliando na compreensão da situação ocorrida, além de permitir uma melhor compreensão espacial (MA; ZHENG; LALLIE, 2010), poupando a produção de um LP com dezenas de páginas que, muitas vezes, não são esclarecedoras, além de poderem diminuir o processo cognitivo de imaginação, tornando o apresentado o mais fiel possível à realidade (COVER, 2017). A computação forense é, portanto, uma forma de evidência utilizada para recriar um evento, auxiliando o telespectador a entender a situação e o cenário fático (BAECHLER *et al.*, 2020)

1 Paint Brush (Microsoft)

2 Sweet Home 3D (eTeks) ou Sketch-up (Tribble)

3 Blender (Blender Foundation) ou Maya (Autodesk)

4 ScenePd (Trancite) ou Virtual Crash (empresa de mesmo nome)

5 Hugin

6 Pano2VR

7 GGPKGViewer

Segundo Ma, Zheng e Lallie (2010), há quatro possibilidades na reconstrução forense: Realidade Virtual, Realidade Aumentada, Animação 3D gerada por computador e uma combinação entre o real e imagens virtuais.

O termo Realidade Virtual é bastante abrangente, não havendo uma definição única, variando entre os acadêmicos, usuários e produtores de conteúdo. (NETTO; MACHADO; OLIVEIRA, 2002). Nesta obra supracitada, apresentam-se diversas possibilidades de conceitos, sendo a de maior aderência a este trabalho, o “uso de computadores e interfaces com o usuário para criar o efeito de mundos tridimensionais que incluem objetos interativos com uma forte sensação de presença tridimensional” (apud Bryson, 1996). É uma tecnologia que objetiva recriar um cenário (no caso da perícia, um local de crime), no qual se estimule a sensação de realismo, com a existência de três condições: imersão, interação e imaginação (COVER, 2017). Em suma, trata-se de um mundo imaginário (ainda que possa representar um local real), criado por computador (MEDEIROS, 2018), permitindo que o usuário interaja em tempo real com 6 graus de liberdade (NETTO; MACHADO; OLIVEIRA, 2002).



Fig. 1 – Exemplo de uso de tecnologia de RV⁸

A Realidade Aumentada, por sua vez, é uma combinação entre a Realidade Virtual e o mundo real, com a sobreposição de elementos criados, em um fundo com objetos reais, em tempo real. Ou seja, na Realidade Aumentada o usuário enxerga o ambiente real - vivido naquele momento -, com a composição de outros elementos gráficos, por meio de algum aparato – normalmente um celular. Trata-se, portanto, do enriquecimento de um ambiente físico com objetos virtuais (TORI; KIRNER; SISCOOTTO, 2006). Um exemplo muito expressivo e explorado mundo afora é o jogo para celulares Pokémon Go da Nintendo.

8 Disponível em: <en.wikipedia.org/wiki/Virtual_reality#/media/File:Reality_check_ESA384313.jpg> Acessado em 06.06.2021

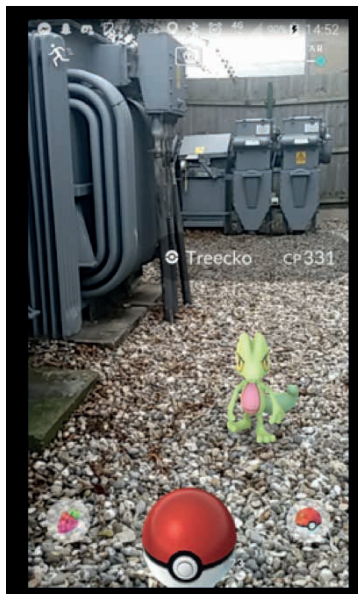


Fig. 2 – Tela do jogo Pokémon Go ⁹

Na computação gráfica com animação 3D, temos um conteúdo digital em que o observador apenas “assiste” ao apresentado sem haver interação alguma. Enquanto isso na combinação entre imagens reais e virtuais, não há interação, sendo um mix entre o virtual e o real.

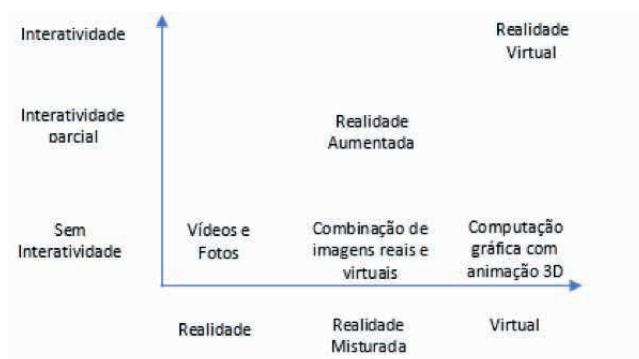


Fig. 3 – Classificação entre interatividade x virtualidade segundo Ma, Zheng e Lallie (2010), em uma tradução livre

A categoria de interesse do presente trabalho é a que mescla **realidade** e um quantum de **interatividade**. Este ramo, o qual sugerimos denominar de **Tour Interativo** é o resultado de um panorama semi imersivo, pois para que fosse considerado imersivo,

⁹ Disponível em: <en.wikipedia.org/wiki/Pok%C3%A9mon_Go>. Acessado em 06.06.2021

segundo Medeiros (2018), seria necessário o isolamento completo do usuário do mundo real. Considerando a prescindibilidade do uso de óculos específicos, a semi-imersão abre a possibilidade de explorar ambientes por parte dos usuários do LP que hoje em dia estão limitados a ambientes não imersivos. A partir do gráfico acima (fig. 3), propomos sua localização ao lado esquerdo da Realidade Aumentada. Considerando que o “produto” aqui apresentado é fruto direto da realidade, possuindo alguma interatividade, entendemos que sua localização deva ser a indicada na fig. 4



Fig. 4 – Gráfico de interatividade x virtualidade com a proposta de uma nova classificação (destacado em amarelo)

O Tour Virtual já é de uso em diversas áreas, como por exemplo imobiliárias, incorporadoras de imóveis, hotéis, restaurantes, hospitais, capacitação de empresas ou mesmo em museus, vez que abre um novo leque para explorar novos ambientes (BANDEIRA, 2020), permitindo a adição de outros elementos visuais e sonoros, contribuindo para a melhor compreensão do assistido, haja vista a utilização de imagens estáticas para conhecer um ambiente está ultrapassada (SILVA *et al.*, 2017). Um grande e presente exemplo é o Google Street View¹⁰. Embora o termo Tour Virtual seja mais conhecido e disseminado, entendemos que o ora proposto deva ser nominado como **Tour Interativo**, vez que ele se encontra na coluna onde há realidade e não há virtualidade (fig. 4).

MEIOS E EQUIPAMENTOS

Ambiente interno

Utilizou-se uma máquina fotográfica do tipo DSLR, da marca Nikon, modelo D5600, com uma lente 18-55mm, fixa em 18mm, apoiada em um tripé, tendo sido utilizada a posição de fixação padrão do conjunto, apoiando-a no centro do tripé. As fotos foram realizadas em modo retrato (“de pé”).

¹⁰ Disponível em: <maps.google.com>. Acessado em 06.06.2021

Ambiente externo

Utilizou-se um drone da marca Mavic, modelo Air 2, voando a cerca de 40 metros, utilizando-se a função de registro panorâmico (conjunto de fotos com percentual de sobreposição específico).

Computador

Tratava-se de microcomputador com motherboard Asus, modelo Z170M, processador Intel i5-6600K 3,5Ghz, com 16Gb de memória e com 20Gb SSD livres, além de uma placa gráfica on-board Intel Graphics 530.

Softwares

Para que haja a junção das diversas fotos e tenhamos uma foto 360°, é imprescindível um software que reconheça pontos em comum (pontos de controle) entre as diversas fotos registradas para haver o devido alinhamento e transformação do conjunto. Para tanto, foi utilizado o programa gratuito Hugin¹¹.

Existem muitos programas que fazem o trabalho de virtualização de algum ambiente. Eles variam entre gratuitos, passando por versões de avaliação, pagos unicamente, pagos por uso e pagos continuamente (mês/ano). Claremont (2019) separou e analisou 15 desses aplicativos, tendo nossa escolha recaído sobre o software Pano2vr, pois permitia o uso de todas as funções, de forma contínua, na versão *trial*¹² – cuja contrapartida era a apresentação de marcas d'água ao longo do material produzido – que não interferem na compreensão do macro. Ademais, o programa trabalhava *in loco*, ou seja, não era necessário fazer o upload para algum servidor (online), algo que impossibilitaria seu uso, dada a sensibilidade do conteúdo.

Por fim, para visualização, optou-se pelo GGPKGViewer da mesma empresa¹³.

PROCEDIMENTO

Ambiente interno

Para o uso em ambiente interno, foi utilizada uma sala, com aproximadamente 5x5m, simulando um Local de Encontro de Cadáver. Nesta, o tripé foi montado próximo à porta de entrada e, após o narrado no item 3.1.1, o tripé foi movimentado para um ponto próximo à janela reversa à entrada e foram feitos os registros narrados no item 3.1.2. De interesse criminalístico, destacado, havia dois “crânios”, uma pistola com carregador, 2 cartuchos de munição e um microSD.

11 versão 2020.0.0.2f576e5d5b4a. Disponível em <http://hugin.sourceforge.net/download/>. Acessado em: 02.06.2021
12 (Versão: 6.1.11 pro 64bit Revisão: 18043/5.12.2). Disponível em <https://ggnome.com/pano2vr/#download>. Acessado em 14.05.2021
13 Disponível em https://ggnome.com/download/ggpkgviewer/ggpkg_viewer-1_4_0_win.exe Acessado em 26.05.2021

Porta de entrada

Foram realizadas 28 fotos sequenciais – reunidas na figura 5 em um ambiente fechado e sua consequente transferência para o computador. Ademais, houve o registro de 2 fotos para serem utilizadas em “close”, demonstrando material de interesse criminalístico (fig. 6 e 7)

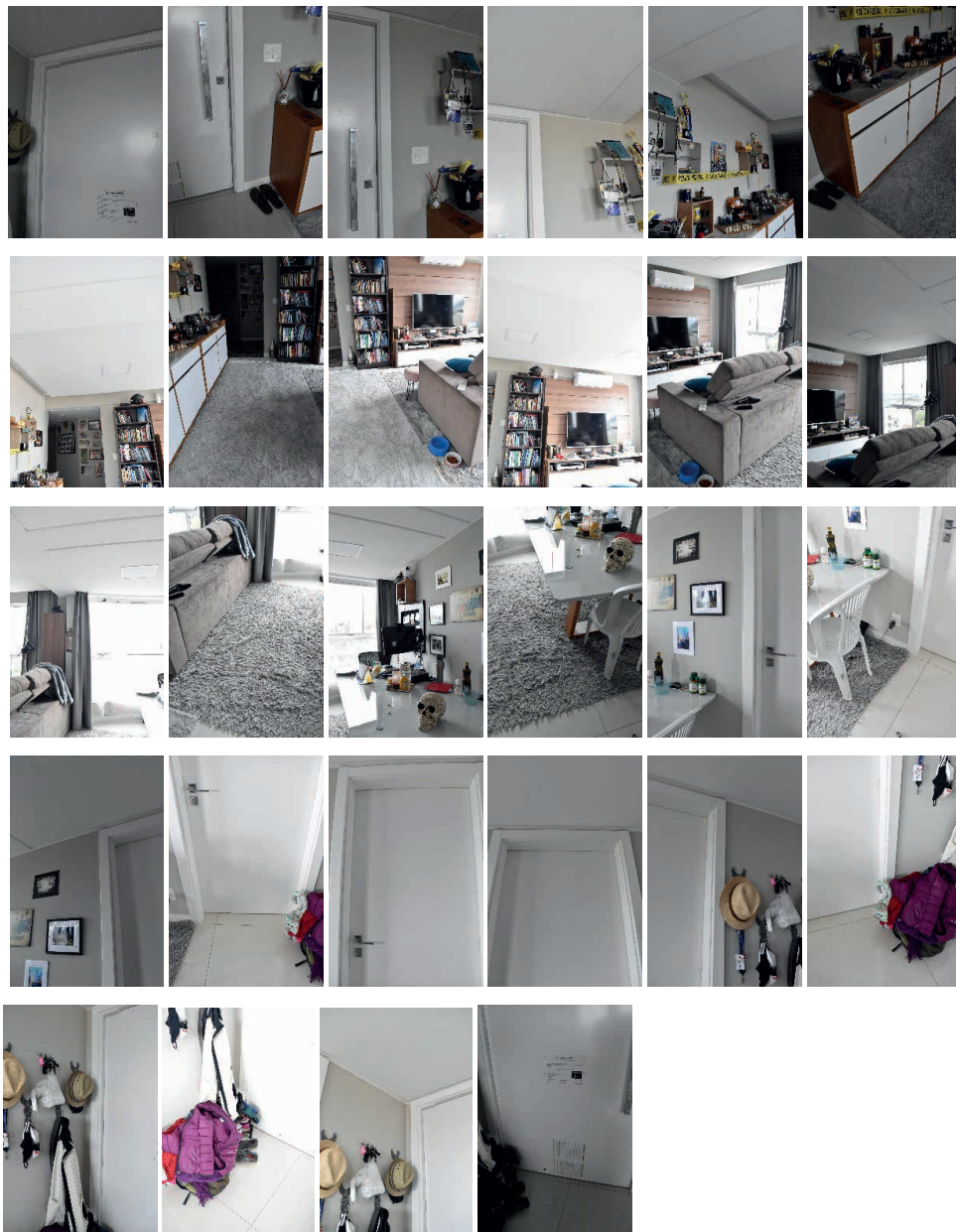


Fig. 5 – Conjunto de 28 fotos obtidas com tripé a partir da porta de entrada

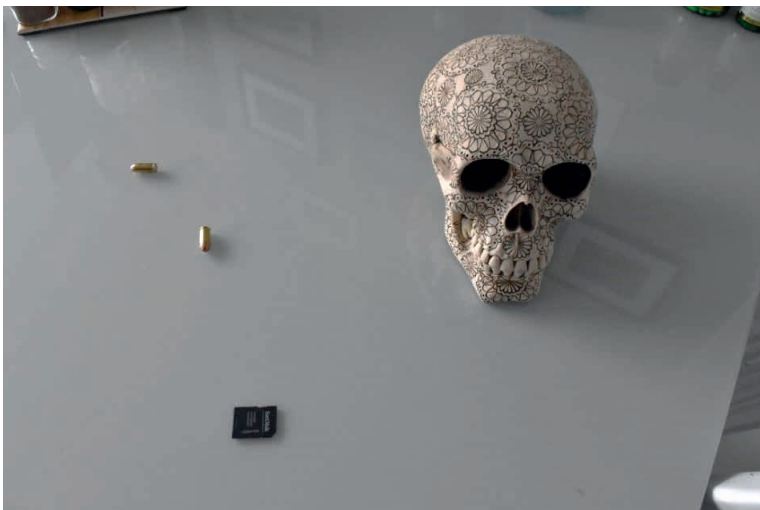


Fig. 6 – Close-up de materiais de interesse criminalístico



Fig. 7 – Close-up de pistola e carregador

O segundo passo foi o arraste das 28 fotos obtidas para dentro do Hugin (fig. 8) e, através do assistente, clicou-se sobre o botão “alinhar”, tendo levado 3m6s para essa fase. Na sequência, clicou-se no botão “criar panorama” (fig. 9) e, mantendo os parâmetros de saída padrões do programa (largura 21532x5048, Tiff, compressão LZW, “correção da exposição, baixa faixa dinâmica” e “Fusão de exposição de qualquer arranjo”), após 16m37s finalizou-se a operação.

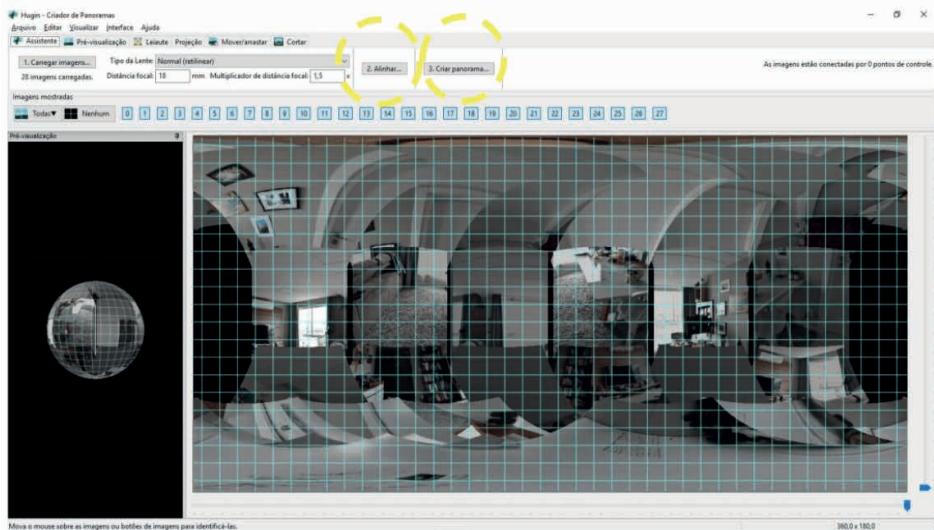


Fig. 8 - Tela do programa Hugin após o carregamento das 28 imagens a partir da porta de entrada, com localização dos botões “2. Alinhar” e “3. Criar panorama”, em amarelo

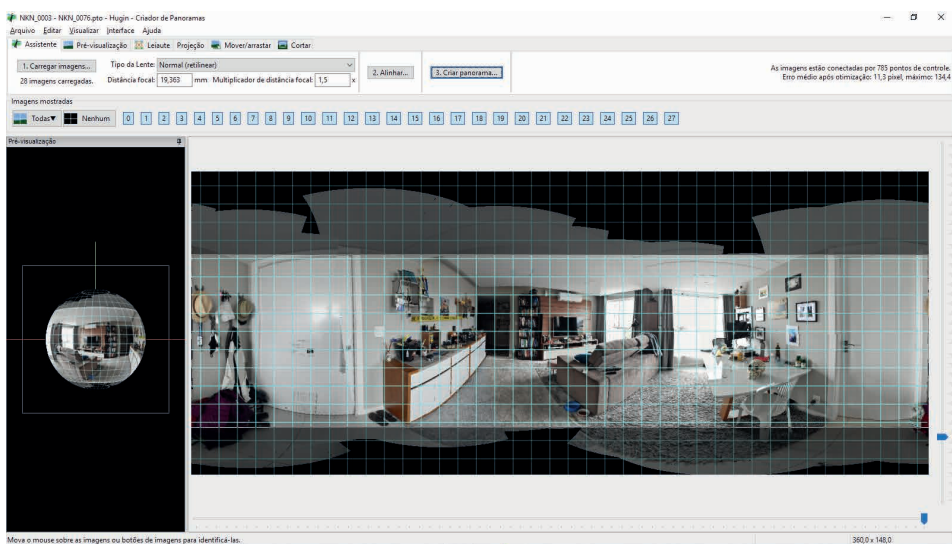


Fig. 9 - Tela do programa Hugin após a criação da foto panorâmica a partir da porta de entrada

Próximo à Janela

O tripé foi posicionado no ponto oposto ao do item anterior. Na sequência, foram realizadas 28 fotos (fig. 10) de maneira similar ao adotado em 3.1.1.

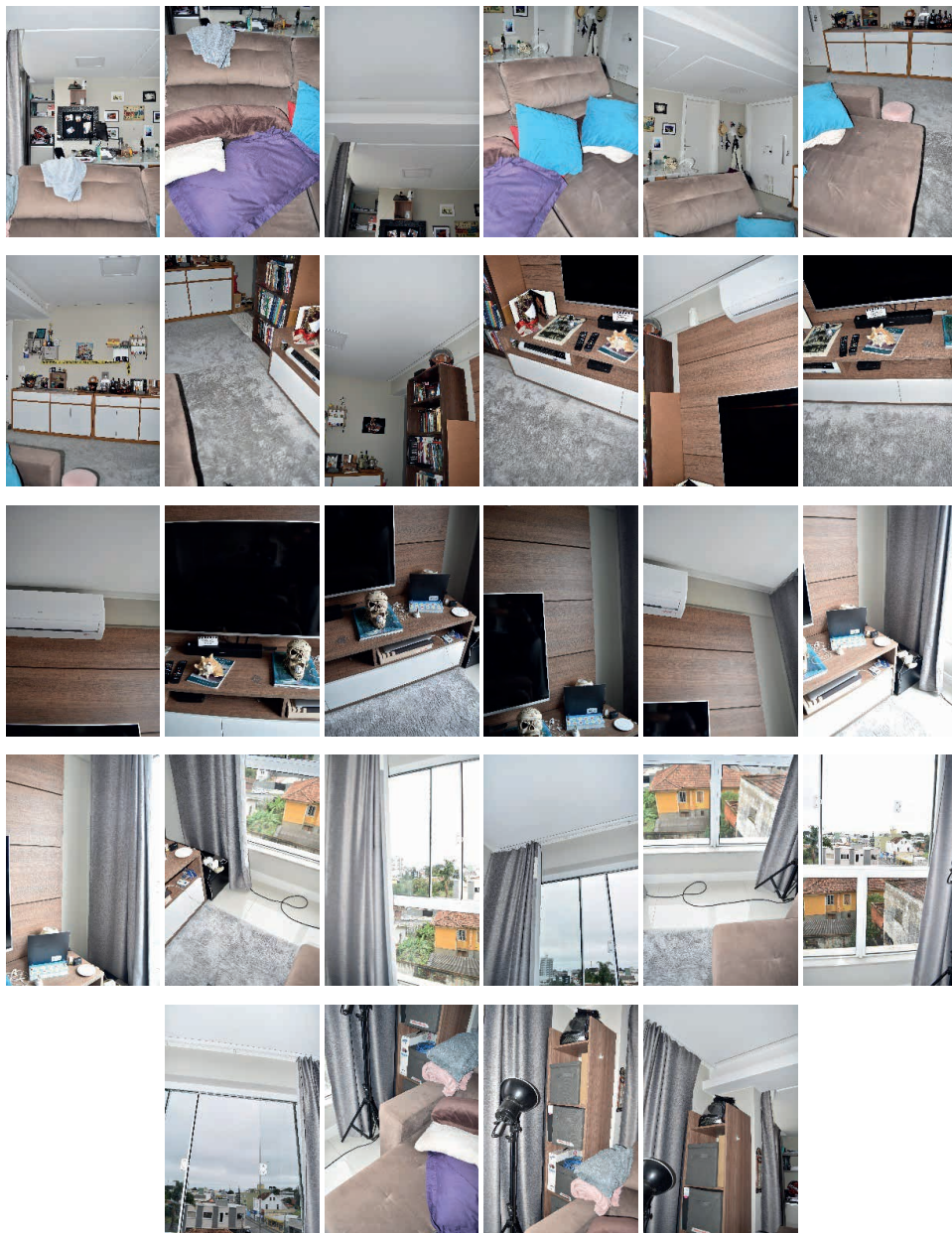


Fig. 10 – Conjunto de 28 fotos obtidas com tripé nas proximidades da janela

Foi feita ainda, uma foto, de um crânio, por ser destaque criminalístico (fig. 11)



Fig. 11 – Close-up de crânio

Após descarregado no microcomputador, as 28 fotos obtidas foram transferidas ao Hugin (Fig. 11) e alinhadas, tendo levado 2m28s. Na sequência, criou-se o panorama (fig. 12), mantendo os parâmetros de saída apresentados: largura 21532x5483, Tiff, compressão LZW, “correção da exposição, baixa faixa dinâmica” e “Fusão de exposição de qualquer arranjo”, tendo levado 19m21s para finalizar a operação.

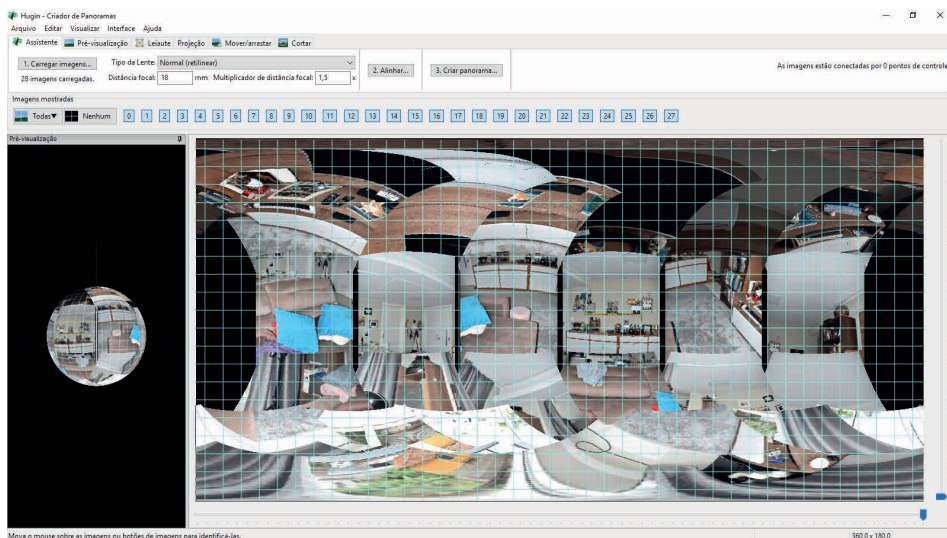


Fig. 12 - Tela do programa Hugin após o carregamento das 28 imagens nas proximidades da janela

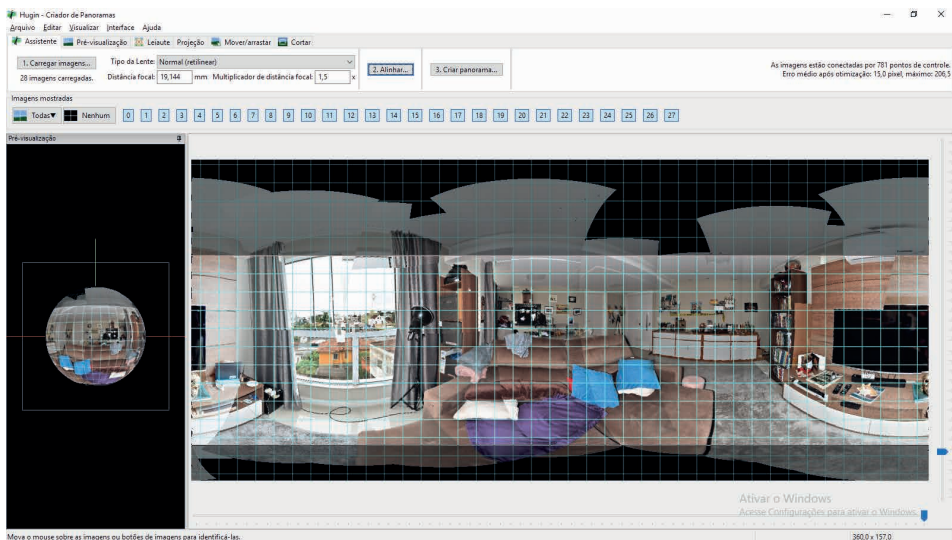


Fig. 13 - Tela do programa Hugin após a criação da foto panorâmica

Junção, criação de pontos de interesse (POI) e exportação

Os 2 arquivos panorâmicos gerados, em formato TIFF, foram então abertos no aplicativo Pano2vr.

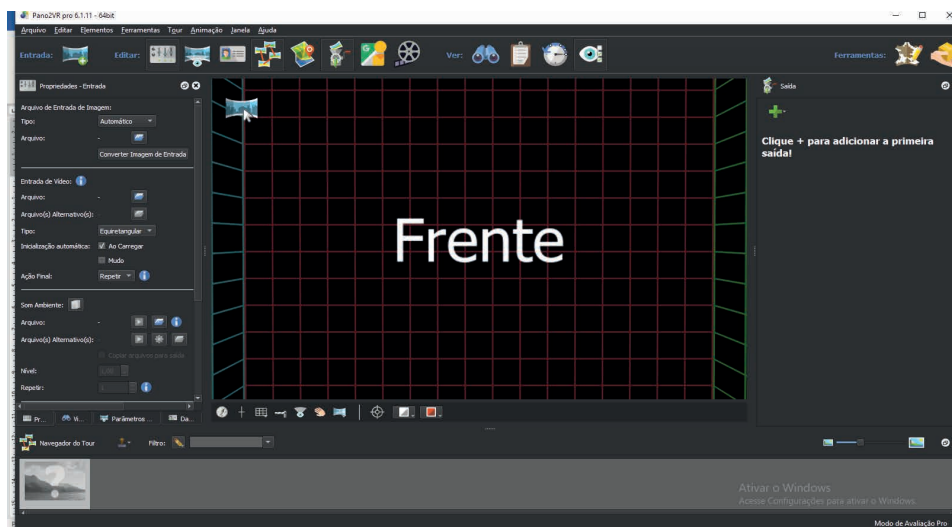


Fig. 14 – Visão do programa Pano2VR sem arquivo carregado

Foram feitas inserções de POI – destacando-se detalhes importantes ao observador (registros em vermelho na fig.15) -, bem como interligando a visão panorâmica do Ponto de Entrada à do Ponto da Janela (destaque em laranja da Fig. 15).

Após, por meio do botão “+” promoveu-se a saída, em formato HTML5 (destaques em amarelo na fig. 15) e como arquivo final, a geração de um pacote Garden Gnome, (extensão .ggpkg) (destaques em amarelo na fig. 16).

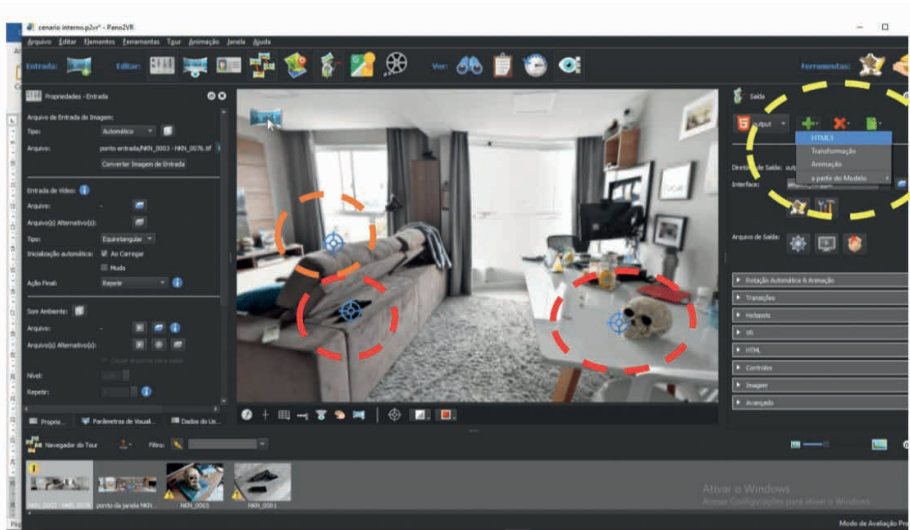


Fig. 15 - Tela do programa Pano2VR com POIs inseridos (marcações em laranja e vermelho), botão “+” e opção “HTML5” (marcação em amarelo)

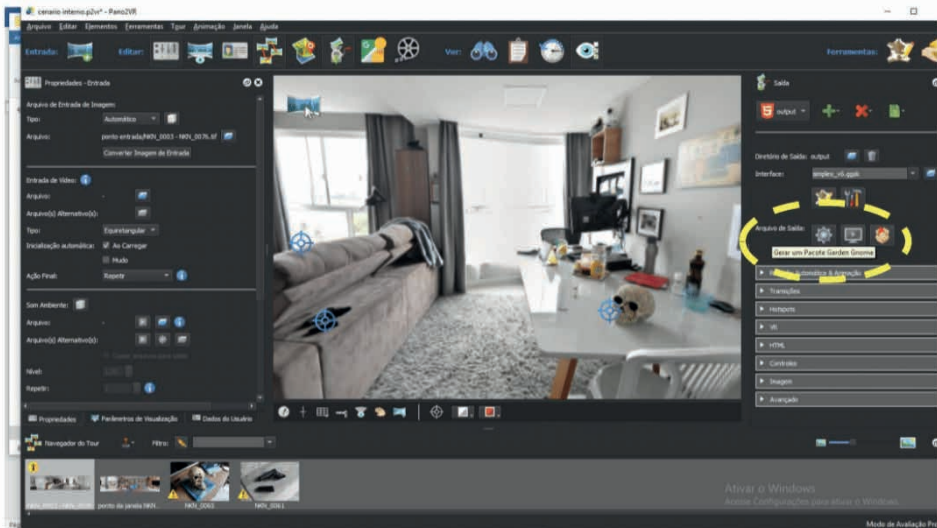


Fig. 16 - Tela do Pano2VR com foto carregada e indicação de tipo de arquivo de saída

Finalmente, com o programa GGPkg viewer tivemos a visualização pretendida. Nota-se, na fig. 17 o produto das fotos realizadas a partir da Porta de Entrada. Destaque-

se que os Pontos de Interesse ficaram marcados em vermelho, indicando ao usuário para clicar sobre esses pontos. Ademais, no centro da tela, abaixo, há ícones de movimentação pelo ambiente, como zoom in, zoom out, girar, etc.



Fig. 17 - Tela do programa GGPKViewer com mobilidade e POIs (em vermelho) a partir da porta de entrada

Na fig. 18 vemos o resultado, a partir das proximidades da janela



Fig. 18 - Tela do programa GGPKViewer com mobilidade e POI a partir das proximidades da janela (destaques em amarelo)

Ambiente externo

Para o estudo em ambiente externo, foi utilizado um Local real de acionamento pericial, consequência de um incêndio. Neste, o sítio foi sobrevoado com um drone que fez automaticamente as fotos, num total de 25, conforme fig. 19.



Fig. 19 – Conjunto de 25 fotos obtidas com o drone

Analogamente ao realizado com as fotos internas, elas foram descarregadas no computador, direcionadas ao Hugin (fig. 20) e alinhadas, tendo este processo demorado 1m42s. Na sequência, gerou-se o panorama (fig. 21), sendo exportado com os parâmetros de saída apresentados: largura 12806x4392, Tiff, compressão LZW e “correção da exposição, baixa faixa dinâmica, tendo demorado 6m17s.

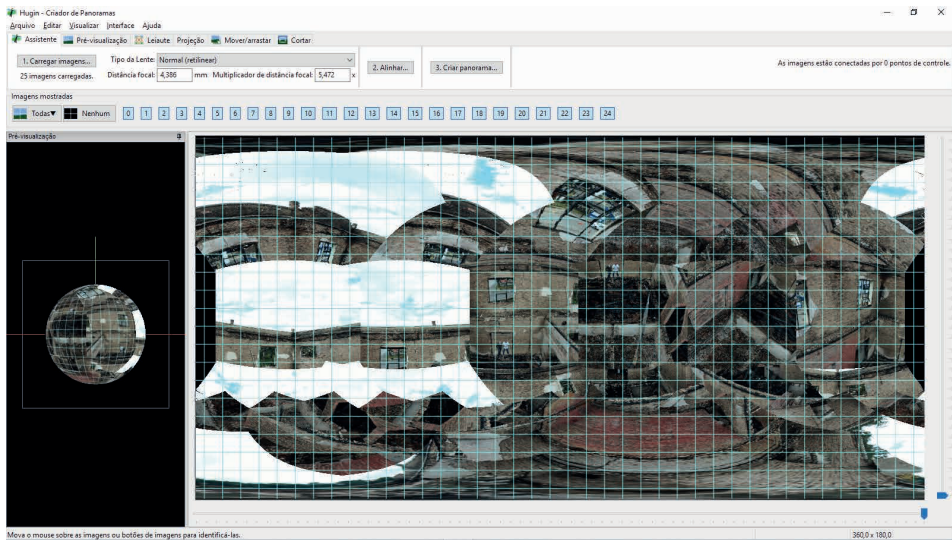


Fig. 20 - Tela do programa Hugin após o carregamento das imagens

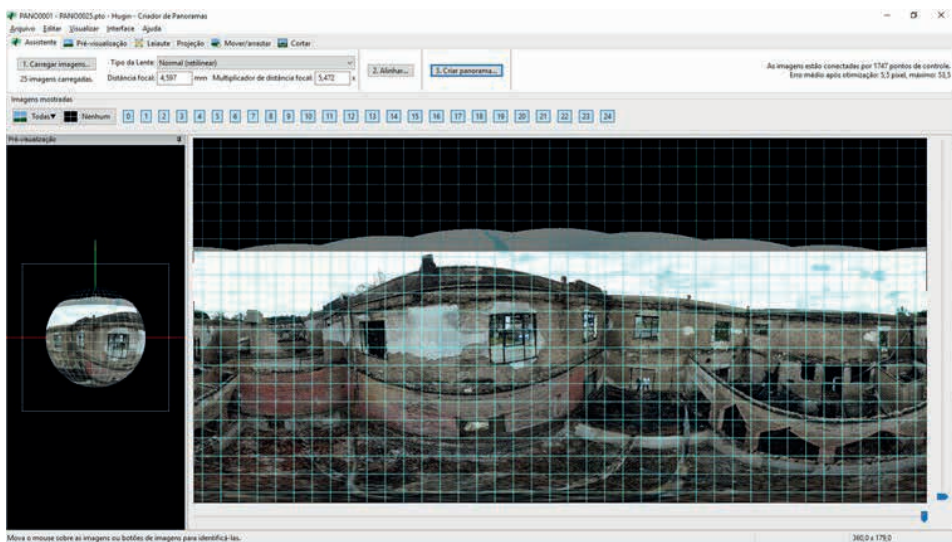


Fig. 21 - Tela do programa Hugin após a criação da foto panorâmica

O arquivo gerado (TIFF) foi então arrastado para o aplicativo Pano2vr. Neste, foram inseridos 2 POIs (um deles marcado em vermelho na fig. 22), exportado em formato HTML5, gerando arquivo de saída similar ao do ambiente interno, um pacote Garden Gnome. De forma similar, com o programa GGPKG tivemos a visualização pretendida.



Fig. 22 - Tela do programa GGPKViewer, POI e teclas de navegação (destaques em amarelo)

RESULTADOS

Após os procedimentos adotados, obtivemos dois arquivos. Eles condensam as fotos panorâmicas obtidas e os Pontos de Interesse inseridos. Para que o usuário possa abrir esses arquivos e ter imersão, interação e envolvimento (NETTO; MACHADO; OLIVEIRA, 2002), é imperativo que ele baixe e instale o programa GGPKGViewer, no celular ou no computador.

Durante a realização do experimento, foram feitas várias “rodadas” de procedimentos no sentido de aprender a dominar as ferramentas e entender a interação do conjunto de fotos e como ele se comportava nas diversas passagens pelos softwares. A primeira constatação refere-se à perda de informação quando do registro fotográfico. No ambiente interno, devido a limitações de posicionamento, houve perda de *Nadir*, ou seja, não foi possível registrar a região nos pés do observador – localização do ponto mais inferior e centrado do tripé e nem o *Zênite*, que é a linha que aponta para a região superior à cabeça do observador – localização do ponto mais superior e centrado do tripé, oposta ao *Nadir*. No ambiente externo, somente perdeu-se o *Zênite*. Essas ausências (aparecendo como círculos pretos) não trouxeram prejuízo à percepção do meio. Registre-se que a posição do tripé, no ambiente interno, foi escolhida de forma a obter a melhor visualização e permitir a movimentação otimizada do observador na cena (em pontos opostos). Importante destacar que durante alguns testes prévios (sem tripé e com cerca de 50% de sobreposição) o programa Hugin não conseguia fazer a conexão entre os pontos de convergência, produzindo uma panorâmica ruim, quando não, sem sentido. Após o uso do tripé e a diminuição da sobreposição estimada, o processamento se deu de forma otimizada.

Em segundo lugar, constatou-se algo que já era esperado: quanto menos imagens, mais rápido o processamento. Em uma das “rodadas” experimentais foram utilizadas 45 fotos do ambiente interno, no qual o tempo de processamento total no Hugin foi de cerca de 48 min. Esse aumento trazia consigo um agravante: dado o aumento da área de sobreposição entre as diversas imagens, havia deformação do cenário, pois as junções apresentavam distorções prejudicando a qualidade da visualização, como pode ser observado em um exemplo na figura 23.

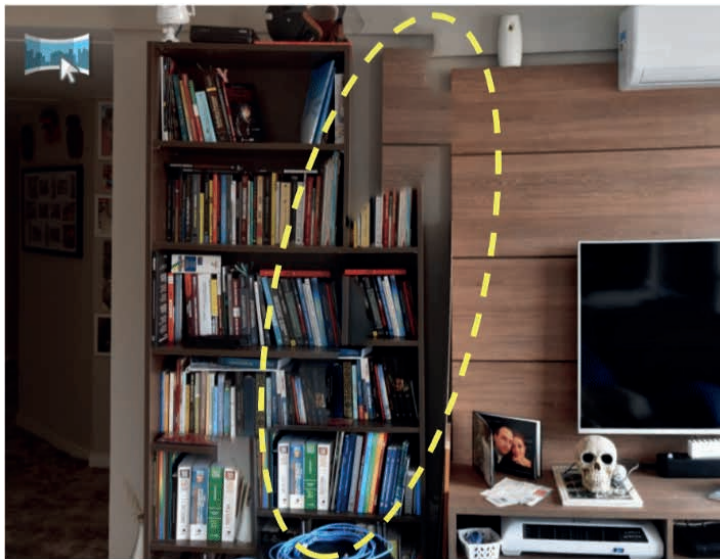


Fig. 23 – Exemplo de sobreposição gerada por excesso de fotos (e sobreposição)

Em terceiro, observou-se que quanto mais elementos no cenário, mais fácil para o programa achar pontos coincidentes – facilitando o processo de alinhamento do software (conforme pode ser observado na figura 24).

Cite-se que ainda que pudesse haver pequenas falhas na junção das fotos pelo programa Hugin, elas não interferiram no objetivo precípua que era permitir ao usuário realizar um tour interativo pelo ambiente, revivendo-o (fig. 25)

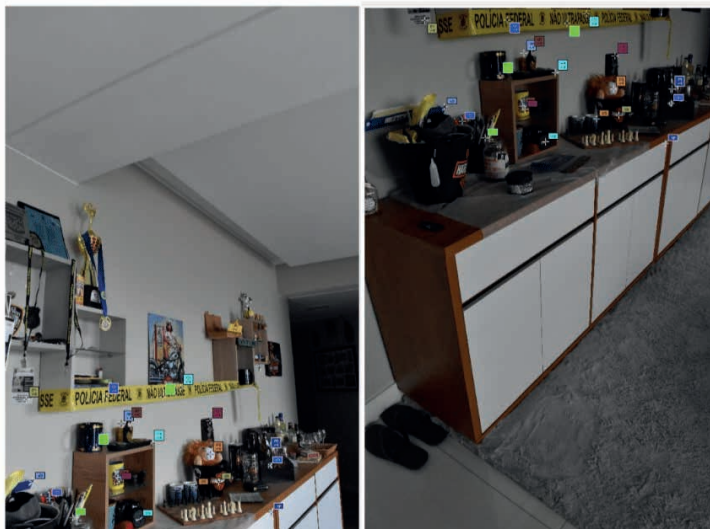


Fig. 24 – Pontos coincidentes entre diferentes fotos do ambiente interno



Fig. 25 – Pequenas falhas observadas na junção de fotos

Ademais, verificou-se que o tamanho, em pixels, dos arquivos gerados pelo Hugin não parece ter influência na sua utilização final, em termos de qualidade, no Pano2vr. Cite-se que a panorâmica gerada pelos cenários do ambiente interno ocupava cerca de 600Mb, sendo que o tamanho do arquivo de saída do GGPKViewer era de “apenas” 105Mb.

Assevere-se, por oportuno, que o tempo para o registro fotográfico – importante elemento a ser levado em conta para os Experts atuando em Local -, foi de cerca de 30 minutos para as 28 fotos do ambiente interno. Este tempo poderia ser diminuído ao se

utilizar uma câmera 360°, haja vista o tempo dos 28 cliques individuais, além de toda a parte relativa ao programa Hugin seria dispensada. O contraponto é o custo de aquisição que torna a alternativa restritiva.

Para se avaliar a característica de visualização mais imersiva, foi utilizado um óculos da Multilaser, modelo Warrior que permitia a observação do ambiente, mas não sua interatividade (ir para outros pontos de interesse, abrir pontos de interesse etc.) limitando-se a ser um ponto fixo que, ao mexer a cabeça, permitia olhar ao redor. Acreditamos que se fosse um outro HMD (headmount display¹⁴), com joysticks acoplados como o Oculus Rift¹⁵, teríamos uma maior imersão do ambiente.

Por fim, observando-se os arquivos finais gerados, em formato .ggpkg, pode-se afirmar que resultado obtido pelo método se mostrou muito satisfatório. Ainda que não se utilize algum instrumento (como óculos 3D), a imersão do observador permitiu uma maior vivência do local, em conjunto com o aspecto mais importante, qual seja a compreensão mais ampla e rápida do cenário fático, pois a possibilidade de o usuário “reviver” o Local é de relevante interesse criminalístico. Isso vai ao encontro dos anseios dos utilizadores do LP, que é o de utilização mais enfática de fotos e ilustrações em detrimento de texto, ganhando-se tempo e eficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A virtualização está fortemente integrada à vida hodierna, com uma vasta gama de aplicações que a utilizam em diversas áreas de aplicações. No que tange à Perícia, a tecnologia avança, mas nem sempre temos condições de acompanhá-la, pelos mais diversos motivos – mormente devido aos custos de aquisição envolvidos.

No entanto, como pode ser observado ao longo deste trabalho, por meio de um chamado **Tour Interativo**, através de meios simples, podemos melhorar a qualidade de nossos laudos, tornando-os *Laudo Periciais Visualmente Interativos* (LPVI). Para isso, precisamos de alguns componentes essenciais, que estão ao alcance da maioria dos Peritos brasileiros: uma câmera de boa qualidade, um computador mediano com aplicativos, e um dispositivo de visualização com software (ou app).

Destaque-se que este material precisa seguir em forma de mídia ao utilizador, algo que pode ser feito via CD-R, pen-drive, espaço na nuvem ou até mesmo diretamente, através de um sistema do Judiciário como o EPROC¹⁶ ou o E-Saj¹⁷. O problema desses sistemas recai sobre o limite máximo do tamanho do arquivo (no E-saj, por exemplo, o

¹⁴ tipo de tecnologia muito utilizada em aeronaves modernas, especialmente em aeronaves de combate

¹⁵ equipamento de realidade virtual para jogos eletrônicos, desenvolvido e fabricado pela Oculus VR

¹⁶ O e-proc (Sistema de Transmissão Eletrônica de Atos Processuais) é um sistema de peticionamento eletrônico utilizado por alguns estados

¹⁷ O e-saj (Sistema de Transmissão Eletrônica de Atos Processuais) é um sistema de peticionamento eletrônico mais antigo, ainda utilizado por alguns estados

limite são 30Mb)¹⁸ e é algo que precisaria ser contornado. Contudo, a imersão, interação e envolvimento que o método proposto apresenta, compensam eventuais buscas por resoluções deste entrave.

Esta tecnologia pode auxiliar, todos os usuários do Laudo Pericial (jurados, Juízes, Promotores Públicos, Defensores Públicos, Advogados, Assistentes Técnicos, Delegados etc.) que não ficarão vendo fotos e precisando montar o cenário em sua mente, mas, serão de fato transportados ao Local analisado. Eles terão uma melhor dimensão da localização de objetos, como armas, elementos de munição, posicionamento e tipos de manchas de sangue e do próprio corpo – quando for o caso, auxiliando sobremaneira sua convicção sobre os fatos narrados.

Por fim, esclarece-se que este trabalho não esgotou o assunto, mas sim abriu um leque de estudos com um vasto campo de conhecimento que deva ser esmiuçado mais profundamente.

REFERÊNCIAS

BAECHLER, S. *et al.* **Breaking the barriers between intelligence, investigation and evaluation: A continuous approach to define the contribution and scope of forensic science.** Forensic Science International, [s. l.], v. 309, p. 110213, 2020. Available at: <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2020.110213>

BANDEIRA, P. M. **O patrimônio arquitetônico e o uso das tecnologias no tour virtual 360 graus.** Prisma.com, [s. l.], n. 44, p. 160–172, 2020. Available at: <https://doi.org/10.21747/16463153/44a9>

CLAREMONT, BEN. Youtube. Which is the best virtual tour software? Disponível em < <https://youtu.be/ukkkq0ahrsc>>. Acessado em 10.05.2020.

COVER, A. Desenvolvimento de um Ambiente de Realidade Virtual para Estudo de Perícia Forense. [s. l.], p. 55, 2017.

EBERT, L. C. *et al.* **The forensic holodeck: an immersive display for forensic crime scene reconstructions.** Forensic Science, Medicine, and Pathology, [s. l.], v. 10, n. 4, p. 623–626, 2014. Available at: <https://doi.org/10.1007/s12024-014-9605-0>

MA, M.; ZHENG, H.; LALLIE, H. **Virtual reality and 3D animation in forensic visualization.** Journal of Forensic Sciences, [s. l.], v. 55, n. 5, p. 1227–1231, 2010. Available at: <https://doi.org/10.1111/j.1556-4029.2010.01453.x>

MEDEIROS, E. J. **Realidade virtual, aumentada e mista: conceitos, técnicas e aplicações.** 91 f. 2018. - Universidade Federal Fluminense, [s. l.], 2018.

NETTO, A. V.; MACHADO, L. D. S.; OLIVEIRA, M. C. F. DE. **Realidade Virtual: Definições, Dispositivos e Aplicações.** Revista Eletrônica de Iniciação Científica da SBC, [s. l.], p. 1–33, 2002.

¹⁸ <https://sospje.com/2017/07/06/processo-eletronico/>. Acessado em 15.07.21

ROBEY, D. *et al.* **From Crime Scene to Computer Screen: The use of Virtual Reality in Crime Scene Investigation.** [s. l.], n. May, 2000. Available at: https://www.researchgate.net/publication/246248660_From_Crime_Scene_to_Computer_Screen_The_Use_of_Virtual_Reality_in_Crime_Scene_Investigation

SILVA, A. J. S. *et al.* **Tour virtual: conhecendo o IFPB - Campus Monteiro sem sair de casa.** Revista Práxis: saberes da extensão, [s. l.], v. 5, n. 8, p. 71, 2017. Available at: <https://doi.org/10.18265/2318-23692017v5n8p71-78>

TORI, R.; KIRNER, C.; SISCOOTTO, R. **Fundamentos e tecnologia de Realidade Virtual e Aumentada.** [S. l.: s. n.], 2006.

VELHO, J. A. *et al.* **Locais de Crime: dos vestígios à dinâmica criminosa.** Campinas, SP: Millennium, 2013.

DIAGNOSE DIFERENCIAL ENTRE SUICÍDIO E HOMICÍDIO EM MORTES MEDIANTE EMPREGO DE PROJÉTIS DE ARMA DE FOGO - ESTUDO DE CASOS

Data de submissão: 04/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Filipe Guimarães Teixeira

Superintendência-Geral de Polícia
Técnico-Científica da Polícia Civil do
Estado do Rio de Janeiro
Rio de Janeiro – RJ
<http://lattes.cnpq.br/2557395790824026>

RESUMO: Um dos objetivos primordiais da Perícia Criminal é estabelecer o diagnóstico da causa jurídica da morte na busca de determinar as hipóteses de homicídio, suicídio ou acidente. Na confirmação deste diagnóstico diferencial, além de conhecimento científico, minimamente da Criminalística e da Medicina Legal, o perito deverá utilizar toda a sua experiência e atenção a fim de perceber detalhes que passariam despercebidos por não experts. Deve deter-se não apenas no exame do local do fato, mas também estudar a necropsopia, os exames complementares e os elementos de informação coligidos pela investigação, a fim de subsidiar-se de todos os detalhes disponíveis para sua conclusão técnica. O presente artigo se debruçou sobre o estudo de casos de mortes suspeitas mediante emprego de projéteis de arma de fogo, todas noticiadas inicialmente como

suicídio. Neste tipo de local, na hipótese de um suicídio forjado, a perícia se torna muito complexa, em geral não sendo possível realizar o diagnóstico com base em um único vestígio, o que muitas vezes culmina, após a coleta de todos os elementos de informação disponíveis durante o inquérito ou o processo, na necessidade de se proceder à reprodução simulada dos fatos. Excetuando-se vestígios que indiquem luta ou movimentação violenta no local, os vestígios mais relevantes para esse diagnóstico são o posicionamento do cadáver, as lesões, carta de suicídio, a arma de fogo, o projétil, resíduos de disparo de arma de fogo nas mãos do cadáver, distância do tiro e as manchas de sangue.

PALAVRAS-CHAVE: Local de crime; Homicídio; Suicídio; Manchas de sangue; Criminalística.

DIFFERENTIAL DIAGNOSIS BETWEEN SUICIDE AND HOMICIDE IN DEATHS USING FIREARM PROJECTILES – CASE STUDIES

ABSTRACT: One of the primary objectives of Criminal Forensics is to establish the diagnosis of the legal cause of death in order to determine the chances of homicide,

suicide or accident. In confirming this differential diagnosis, in addition to scientific knowledge, minimally of Criminalistics and Legal Medicine, the expert must use all his experience and attention in order to perceive details that would go unnoticed by non-experts. It should focus not only on the examination of the site of the fact, but also study the necroscopy, the complementary exams and the elements of information collected by the investigation, in order to subsidize all the details available for its technical conclusion. The present article focused on the study of cases of suspicious deaths through the use of firearm projectiles, all initially reported as suicide. In this type of location, in the event of a faked suicide, the investigation becomes very complex, in general it is not possible to make a diagnosis based on a single trace, which often culminates, after collecting all the available information. during the investigation or the process, in the need to proceed with the simulated reproduction of the facts. With the exception of traces that indicate struggle or violent movement at the scene, the most relevant traces for this diagnosis are the positioning of the corpse, injuries, suicide letter, firearm, projectile, gunshot residue in the hands of the corpse, distance of the shot and the bloodstains.

KEYWORDS: Crime scene; Murder; Suicide; Blood stains; Criminalistics.

INTRODUÇÃO

Um dos objetivos primordiais da Perícia Criminal é estabelecer o diagnóstico da causa jurídica da morte na busca de determinar as hipóteses de homicídio, suicídio e acidente. Na confirmação deste diagnóstico diferencial, além de conhecimento científico, minimamente da Criminalística e da Medicina Legal, o perito deverá utilizar toda a sua experiência e atenção a fim de perceber detalhes que passariam despercebidos por não experts. Deve deter-se não apenas no exame do local do fato, mas também estudar a necroscopia, os exames complementares e os elementos de informação coligidos pela investigação, a fim de subsidiar-se de todos os detalhes disponíveis para sua conclusão técnica.

O presente artigo se debruçou sobre o estudo de casos de mortes suspeitas mediante emprego de projetis de arma de fogo, todas noticiadas inicialmente como suicídio. Neste tipo de local, na hipótese de um suicídio forjado, a perícia se torna muito complexa, em geral não sendo possível realizar o diagnóstico com base em um único vestígio, o que muitas vezes culmina, após a coleta de todos os elementos de informação disponíveis durante o inquérito ou o processo, na necessidade de se proceder à reprodução simulada dos fatos. Excetuando-se vestígios que indiquem luta ou movimentação violenta no local, os vestígios mais relevantes para esse diagnóstico são o posicionamento do cadáver, as lesões, carta de suicídio, a arma de fogo, o projétil, resíduos de disparo de arma de fogo nas mãos do cadáver, distância do tiro e as manchas de sangue.

Segundo Molina et al, ferimentos suicidas por arma de fogo mostram uma propensão esmagadora a serem ocasionados por tiros encostados ou quase encostados. O estudo de 797 suicídios realizado pelos autores concluiu que em 96% dos casos as feridas foram ocasionadas por tiros encostados, ainda que os autores não tenham especificado se os

tiros quase encostados foram considerados nesta estatística. Esse parece ser o caso, já que na revisão bibliográfica realizada por pelos autores a literatura especializada relatou uma prevalência de 74% a 100% de tiros encostados em suicídios por armas de fogo, sendo que alguns desses estudos contabilizaram os tiros quase encostados em conjunto com os encostados. Ainda no estudo de Molina et al, dos 797 suicídios, em 2,5% dos casos (20 ocorrências) os tiros foram a curta distância e em 0,6% (5 ocorrências) os tiros foram a distância. Segundo os autores, em todos os suicídios ocasionados por tiros a distância foi utilizado um mecanismo que permitisse o disparo da arma de fogo à distância.

Segundo Velho et al, define-se como tiro a curta distância aquele que ocorre dentro da região espacial na qual os efeitos secundários do disparo imprimem marcas sobre o alvo; além desse limite os tiros são ditos distantes. Os efeitos secundários são todos menos o projétil (efeito primário do tiro), tais como a chama, gases e fuligem produzidos, assim como grânulos de pólvora incombusta projetados. A distância máxima na qual os efeitos secundários impactam o alvo depende da arma de fogo, da munição e das condições ambientais. Essa distância máxima na prática geralmente é da ordem de grandeza de cerca de um metro.

Explica Tocchetto et al que a determinação da autoria do tiro, em casos de morte ou lesão corporal, é de vital importância. A constatação da presença, nas mãos de uma pessoa, de resíduos resultantes de um tiro, pode constituir-se em um indício diferencial entre suicídio e homicídio, quando for possível vincular essa presença a um fato concreto e determinado. Entretanto, a presença ou ausência destes resíduos não deve se constituir no único diferencial.

Outro fenômeno que pode auxiliar na diagnose é o espargimento de retorno, ou retroespargimento. Segundo Ursini et al, estas manchas estão relacionadas a lesões de entrada causadas por projéteis, e o padrão é formado quando o espargimento de sangue ocorre também no sentido oposto àquele exibido pelo projétil que impacta a vítima. Ainda segundo Ursini et al, o estudo do retroespargimento pode ser útil em casos de suspeita de suicídio com emprego de arma de fogo sugerindo-se que a arma e as mãos do cadáver sejam analisadas com cuidado, buscando-se pela utilização de lentes de aumento a detecção de manchas pequenas que possam ter sido ocasionadas no momento do disparo, uma vez que, conforme Ursini et al e Rossi et al, a predominância de manchas menores do que 0,5 mm pode ser de até 90%. Já segundo James et al e, também, Ursini et al, nem sempre este padrão será evidente nas superfícies próximas ou nas mãos de vítimas de suicídio já que sua formação depende da porção do corpo atingida pelo projétil, do tipo de arma e da distância da arma em relação ao alvo.

PROBLEMÁTICA

Os casos relatados foram atendidos pelo autor, Perito Criminal lotado no Serviço de Perícias de Locais - Penha do Instituto de Criminalística Carlos Éboli (ICCE) da Secretaria de Estado de Polícia Civil (SEPOL) do Rio de Janeiro, e todos ocorreram no Município do Rio de Janeiro entre 2018 e 2022. Essas perícias de local foram requisitadas ao ICCE, e não aos peritos criminais lotados na Delegacia de Homicídios da Capital (DHC), por se tratarem de mortes suspeitas registradas inicialmente como suicídios. O procedimento no Município do Rio de Janeiro é a requisição de locais de morte violenta para a DHC somente quando a diagnose diferencial da morte é manifestamente de homicídio, e na modalidade consumada, constatado por qualquer agente de segurança que tenha procedido ao local ou à primeira vista pelo próprio perito criminal do ICCE, sem que o local tenha sido alterado pelo exame.

Caso só seja possível a diagnose diferencial de homicídio após a realização do exame de local, com a consequente alteração do estado das coisas, ou após a análise do exame de local em conjunto com os exames complementares, o laudo pericial de local de crime será elaborado pelo perito do ICCE. Dos três casos analisados, a conclusão do laudo pericial de local foi de compatível com suicídio em dois casos e compatível com homicídio em um dos casos. No caso compatível com homicídio não foi descartada completamente a tese de um suicídio atípico no laudo de exame de local, pois ainda estavam pendentes exames complementares necessários a uma conclusão com a robustez exigida para tal afirmação, porém, frente aos elementos apresentados o autor do fato confessou em seu primeiro depoimento em sede policial.

Caso 1

Foi requisitado ao ICCE um exame de local de suposto suicídio por arma de fogo em uma residência, com o relato de que a esposa da vítima teria testemunhado o fato. Quando da chegada do perito o local encontrava-se acautelado, delimitado (tratava-se de local interno) e isolado (sem pessoas estranhas ao exame pericial em seu interior). Acautelavam o local policiais da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (PMERJ).

A vítima era um homem de 58 anos de idade, possuía porte de arma e era o proprietário da arma de fogo empregada. Encontrava-se em decúbito dorsal sobre o piso do banheiro da suíte do segundo pavimento da residência, com os pés voltados para o corredor, membros superiores e inferior esquerdo estendidos, membro inferior direito fletido sob o inferior esquerdo, cabeça tombada para a direita. Apresentava 1 (uma) ferida perfuro-contusa na região temporal direita da cabeça, provida de orla de escoriação e chamuscamento em crescente e do sinal de Puppe-Werkgaertner, compatível com uma lesão de entrada de projétil de arma de fogo com tiro encostado, e 1 (uma) ferida perfuro-contusa na região temporal esquerda da cabeça, compatível com uma lesão de saída de projétil de arma de fogo.

Não foi constatado rompimento de obstáculo, desalinho ou vestígios de movimentação violenta no local. Sobre o piso, próximo à mão direita do cadáver, uma pistola calibre nominal .380 ACP, marca Taurus, modelo PT 138 MILLENNIUM, carregada. Também sobre o piso nos entornos do cadáver, um estojo percutido e deflagrado de munição calibre nominal .380 ACP +P e fragmentos de projétil (encamisamento e núcleo de chumbo).

Foram constatados dois impactos de projétil de arma de fogo no interior do banheiro: 1 (um) de formato irregular no vidro localizado no terço superior da porta do banheiro, apresentando transfixação do anteparo, e 1 (uma) escarificação na parede direita do banheiro, ocasionados pelo mesmo projétil de arma de fogo. Uma vez que o tiro que impactou a cabeça do cadáver foi transfixante foi possível estabelecer o posicionamento aproximado do indivíduo no momento do tiro, em pé no interior do banheiro e de costas para a porta de entrada do banheiro.

Foram constatadas manchas de sangue por retroespargimento, visíveis, tanto na mão direita do cadáver quanto na própria arma.

Caso 2

Foi requisitado ao ICCE um exame de local de suposto suicídio por arma de fogo em uma residência, com o relato de que a esposa da vítima estaria dormindo ao lado da vítima quando do fato e teria acordado com o barulho do tiro. Quando da chegada do perito o local se encontrava acautelado, delimitado (trata-se de local interno) e parcialmente isolado (havia pessoas estranhas ao exame pericial no local, porém não no quarto onde jazia o cadáver e a maioria dos vestígios).

A vítima era um homem de 49 anos e a arma de fogo que em tese teria sido empregada no evento, o que foi mais tarde confirmado, era de propriedade de sua esposa, que a possuía legalmente. Quando da chegada deste perito ao local, ainda na via pública, os policiais militares acautelantes apresentaram a citada arma de fogo que estava de sua posse. Segundo os policiais militares, quando a guarnição procedeu ao local a arma de fogo já havia sido originalmente retirada do quarto do casal pela esposa da vítima, tendo sido depositada sobre um móvel da sala em frente ao quarto, tendo-lhes sido entregue para que a transportasse até a Delegacia de Polícia para apreensão. A arma de fogo encontrava-se envolta em uma toalha de rosto preta, carregada e tratava-se de uma pistola, calibre nominal .40 S&W, marca Taurus, modelo PT 24/7.

Não foi constatado rompimento de obstáculo, desalinho nem vestígios de movimentação violenta no local. O cadáver encontrava-se em uma posição intermediária entre o decúbito ventral e o decúbito lateral esquerdo sobre o lado esquerdo da cama de casal (direita de quem observa a cama) do quarto do segundo pavimento do local, com a cabeça apoiada no travesseiro, em rotação à direita e com o lado esquerdo da face apoiada sobre o travesseiro, deitado sobre o braço esquerdo que se encontra fletido, com

a mão esquerda apoiada no ombro direito, com o braço direito abraçando um segundo travesseiro; corpo inteiramente coberto por uma coberta, com exceção da cabeça e da mão direita. Apresentava 1 (uma) lesão perfuro-contusa compatível com uma lesão de entrada na região da têmpora direita e 1 (uma) lesão perfuro-contusa compatível com uma lesão de saída na região da têmpora esquerda. Apresentava uma esparsa zona de tatuagem no entorno da lesão de entrada, porém a presença de sangue seco prejudicou à hora dos exames uma descrição pormenorizada. Esta zona de tatuagem foi descrita pelo Perito Legista no Laudo de Necropsia nos seguintes termos: “orla de tatuagem dispersa, excêntrica, anterior à ferida, medindo essa orla, 60 mm de raio”. Ainda segundo o Legista “apesar do orifício de entrada estar localizado em região de predileção, para casos de autoextermínio por disparo de projétil de arma de fogo, os vestígios encontrados na pele, não são os comumente presentes em tal situação”.

Foram constadas manchas de sangue em poça sob o cadáver (tronco e cabeça), que saturaram o lençol e o colchão, indicando ser aquele o posicionamento do cadáver após o tiro, inclusive saturando de sangue as porções do cobertor em contato com a poça. Também foram constatadas manchas de sangue de grande extensão sobre o cobertor, próximas à lesão de entrada na têmpora direita do cadáver, compatíveis com as produzidas através da projeção por diferença de pressão (manchas de sangue arterial), e não escorrimento pela gravidade. Esse mecanismo indica que logo após o tiro o cadáver estava coberto nesta posição. Um terceiro elemento a amarrar a posição do cadáver no instante de tiro foi o projétil de arma de fogo, que após transfixar a cabeça do cadáver estava dotado de energia suficiente apenas para rasgar a fronha do travesseiro e não para penetrá-lo, ficando alojado entre a cabeça do cadáver e o travesseiro, no centro de uma mancha de sangue por contato.

Foram constatadas manchas de sangue por retroespargimento sobre o piso próximo ao cadáver e sobre a mesa de cabeceira, porém não foram constadas manchas de sangue na mão direita do cadáver, mesmo com o emprego de luminol em busca de manchas latentes ou para destaque de manchas de dimensão reduzida. A mão direita do cadáver, no posicionamento em que se encontrava durante o tiro, era a única mão livre para efetuar o tiro.

Caso 3

Foi requisitado ao ICCE um exame de local de suposto suicídio por arma de fogo em uma residência, com o relato que o cadáver fora encontrado pela filha e que a arma de fogo empregada no evento já teria sido coletada no local e apreendida na Delegacia de Polícia, uma vez que a residência era localizada em área de risco e criminosos supostamente estavam ameaçando os moradores para subtraírem a arma. Quando da chegada do perito, o local encontrava-se acautelado por policiais militares, delimitado (trata-se de local

interno) e isolado (sem pessoas estranhas ao exame pericial ou à preservação do local em seu interior).

A vítima era um homem de 64 anos, sem posse de arma de fogo legalizada, mas que no passado fora segurança particular. Encontrava-se coberto por um lençol, deitado perpendicularmente sobre a cama de casal de um dos quartos do local, pernas pendendo da borda da cama e pés apoiados sobre o piso. Apresentava uma ferida perfuro-contusa compatível com uma ferida de entrada de projétil de arma de fogo, característica da Câmara de Mina de Hoffman, na região frontal.

Não foi constatado rompimento de obstáculo, desalinho nem vestígios de movimentação violenta no local. Foi constatada uma poça de sangue sob o cadáver e manchas de sangue por retroespargimento sobre a porta do armário em frente ao cadáver, estando a maioria concentrada entre uma altura de 50 cm a 1,33 m do piso, assim como manchas de sangue por espargimento e gotejamento sobre o piso próximo aos pés do cadáver, concentradas principalmente entre os pés do cadáver.

Foram constadas manchas de sangue visíveis por retroespargimento na mão esquerda do cadáver e não na mão direita a uma primeira vista, uma vez que as poucas manchas presentes poderiam ser manchas de pele. Quando questionados os familiares responderam que a vítima era destra, então procedeu-se à aplicação de luminol na mão direita do cadáver, sendo o resultado compatível com a presença de sangue em ambas as mãos, punhos e antebraços do cadáver, assim como sobre a porção do lençol que cobria o cadáver e esteve em contato com a mão direita do cadáver.

DESENVOLVIMENTO

Nos três casos não foram constatados no local rompimento de obstáculo nem vestígios de movimentação violenta, porém também não foram constatadas cartas de suicídio.

Segundo as informações dos familiares e amigos das vítimas, coletadas à hora dos exames e confirmadas nos termos de declaração, nos casos 1 e 3 os indivíduos tinham histórico de ideação suicida e/ou depressão, enquanto no caso 2 não. No caso 1 a arma empregada no evento se encontrava no local e foi constatado o Certificado de Registro de Arma de Fogo (CRAF) em nome da vítima, no caso 2 a arma empregada já havia sido retirada do local e o CRAF estava no nome da esposa da vítima e no caso 3 a arma fora apreendida antes da perícia e não foi constatada documentação da arma de fogo no local. No caso 2 a esposa relatou que a arma sempre ficava na cabeceira próxima ao marido, apesar de ser de propriedade da esposa, pois ele teria maior habilidade e destreza com armas de fogo.

Infelizmente a preservação de locais de crime é muito deficiente em nosso país e em um suicídio mediante projétil de arma de fogo a conclusão categórica por essa diagnose

sempre é prejudicada pela retirada da arma do local antes da perícia, ainda que o conjunto dos demais vestígios aponte para a hipótese de autoeliminação e se possa concluir que a morte é compatível com um suicídio e o local não fora preservado. Nessa primeira análise antes da perinecropsia, o caso 2 era o mais atípico pois a vítima não tinha histórico de ideação suicida e/ou depressão e a arma supostamente empregada era de propriedade do cônjuge.

Quanto ao posicionamento dos cadáveres os casos 1 e 3 não se mostraram fora do habitual, posicionamento em pé e sentado à hora do tiro, respectivamente. Porém, o caso 2 novamente se mostrou atípico, não necessariamente pelo posicionamento geral do cadáver (deitado), mas por questões específicas, tais como o fato do braço livre para efetuar o tiro estar abraçado a um travesseiro, o que dificulta a empunhadura adequada da arma de fogo, a cabeça do cadáver estar apoiada sobre o travesseiro durante o tiro e o cadáver estar quase completamente coberto durante o tiro, inclusive o braço em tese livre para efetuar o tiro. Neste momento da análise a hipótese do homicídio novamente é fortalecida no caso 2.

Havia vestígios importantes no local que poderiam auxiliar na diagnose, entretanto seriam necessários exames complementares, que necessitariam de semanas a meses para o retorno dos resultados, entre eles: o confronto balístico entre projétil coletado e arma de fogo apreendida, a constatação de resíduos de disparo de arma de fogo nas mãos do cadáver ou nas mãos e vestes de eventuais suspeitos. Os procedimentos de praxe foram adotados na coleta dos vestígios para exames futuros e procedeu-se a análise da região do tiro e da distância do tiro, para os quais há estatística na literatura, e, portanto, se pode chegar a conclusões mais rapidamente, o que é crucial em investigação de homicídios.

Os 3 casos, com tiros efetuados contra a cabeça, atendem a região geral de predileção do tiro em um suicídio segundo Molina et al, em que 81,8% dos casos analisados o tiro foi contra a cabeça. Já quanto a uma maior especificidade da região, os casos 1 e 2 se enquadram nas regiões mais comuns de predileção, laterais da cabeça, enquanto o caso 3 é mais incomum, não sendo a testa uma região de alta predileção. Segundo Molina et al, em caso de autoeliminação com tiro na cabeça, em 65,8% dos casos os tiros foram nas laterais da cabeça, com predominância da lateral direita, e em 5,5% dos casos o tiro foi efetuado na testa.

Já, quanto à distância de tiro, nos casos 1 e 3 o tiro foi encostado e no caso 2 o tiro foi a curta distância e, ainda, com uma zona de tatuagem esparsa. Neste sentido, novamente, o caso 2 se mostra muito atípico, já que segundo Molina et al, em 96% dos casos de autoeliminação mediante projétil de arma de fogo os tiros foram encostados ou quase encostados.

No caso 2, uma vez que a zona de tatuagem foi descrita minuciosamente e a arma empregada apreendida, se torna relevante um exame complementar para melhor precisar a distância de tiro, tendo o potencial de descartar completamente a hipótese de

suicídio. Tal exame balístico consiste em efetuar tiros padrões a distâncias definidas com a arma apreendida e munição de características similares às apreendidas contra anteparos padrões, que podem ser, por exemplo, tecido ou folhas de papel. Em seguida resta comparar a distribuição dos efeitos secundários nos anteparos padrão com a descrição da zona de tatuagem do cadáver e obter a distância aproximada do tiro, ou seja, a distância entre a boca do cano da arma e a cabeça do cadáver.

Uma vez que um tiro encostado ou um tiro quase encostado são possíveis de ser efetuados tanto pela própria vítima quanto por uma segunda pessoa e a medida que a distância do tiro aumenta é cada vez mais provável que o tiro tenha sido executado por uma segunda pessoa, uma vez que a posição de tiro vai se tornando cada vez mais prejudicada para um suicida, até o ponto em que este terá dificuldade de alvejar a região desejada, ou mesmo até virá a errar o tiro completamente, uma vez que não há visada neste tiro (alinhamento de alça e massa com a visada) e a empunhadura é cada vez pior quanto maior a distância, até o ponto em que já não é mais possível flexionar o punho para acertar o tiro. Portanto, há uma distância tal em que tecnicamente se pode afirmar que é impossível que o tiro tenha sido efetuado pela própria vítima com as próprias mãos. Infelizmente, este exame complementar, de forma similar aos já sugeridos, ficará disponível apenas após o prazo de entrega do laudo do local.

Por fim, um vestígio essencial analisado nesses locais foram as manchas de sangue por retroespagimento. No caso 1 foram constatadas tais manchas na mão direita do cadáver e na arma de fogo e no caso 3 em ambas as mãos do cadáver (ainda que tenha sido necessário o emprego de luminol). No caso 2 não foram constatadas tais manchas, mesmo com emprego de luminol, sendo que foram constatadas manchas de retroespagimento sobre o piso e a mesa de cabeceira do local, ou seja, o fenômeno ocorreu e era esperado que houvesse sangue na mão direita do cadáver.

Todos os elementos coligidos no caso 1 foram compatíveis com a hipótese de suicídio, tendo sido esta a conclusão do laudo.

No caso 2, ainda que diversos vestígios sugerissem a hipótese de homicídio, e exames complementares tivessem o potencial para dirimir a dúvida entre suicídio e homicídio, em especial, a constatação de um tiro a curta distância (e não encostado ou quase encostado) e da ausência de manchas de sangue por retroespagimento nas mãos do cadáver forneceram convicção suficiente para concluir que a morte era compatível com um homicídio, ainda que não tivesse sido completamente descartada a hipótese de um suicídio atípico e em condições muito específicas. Os laudos de local do crime e de necropsia foram entregues dois dias após o fato e municiaram a equipe da Delegacia durante o primeiro depoimento da esposa, que, confrontada com os elementos de informação já juntados ao inquérito, confessou o homicídio, que, em suas palavras, fora perpetrado com um tiro a curta distância enquanto a vítima dormia deitada no leito matrimonial.

Já no caso 3, as manchas de sangue por retroespagimento em ambas as mãos explicaram satisfatoriamente a dinâmica do tiro suicida na região frontal (com a arma empunhada por ambas as mãos do indivíduo), que era o elemento mais atípico no caso, ainda que o tiro tenha sido encostado. O emprego de luminol foi essencial para destacar as manchas de sangue na mão direita do cadáver, que fora limpa pelo lençol que cobria o cadáver, uma vez que a presença dessas manchas somente na mão esquerda de um suicida destro seria um elemento muito atípico para um suicídio. Todos os demais elementos coligidos eram compatíveis com a dinâmica de suicídio, porém, frente a não preservação do local do fato, restou prejudicado atestar categoricamente se tratar de um suicídio pois não foi constatada a arma no local do fato.

CONCLUSÃO

Nos casos estudados de morte suspeita mediante emprego de arma de fogo a análise do posicionamento do cadáver, da região do tiro, da distância do tiro e das manchas de sangue foi suficiente para um diagnóstico inicial rápido e robusto da causa jurídica da morte, ainda que pendentes exames complementares importantes.

Particularmente, a constatação de um tiro em região de predileção, encostado ou quase encostado, com manchas de sangue por retroespagimento nas mãos do cadáver indica uma probabilidade alta de suicídio. Por outro lado, ainda que em região de predileção, a constatação de um tiro a curta distância e de manchas de sangue por retroespagimento no local, porém sem a constatação de manchas de sangue por retroespagimento nas mãos do cadáver, mesmo com emprego de luminol, indica uma probabilidade alta de um tiro realizado por um segundo indivíduo. Naturalmente, uma morte ocasionada por tiro não localizado em região geral de predileção (cabeça ou peito), ou efetuado a distância, também indica uma alta probabilidade de tiro efetuado por um segundo indivíduo.

Nesse sentido, sugere-se a prática de emprego de luminol nas mãos do cadáver para destaque de eventuais manchas de sangue por retroespagimento pouco perceptíveis ou latentes, e, nesse primeiro procedimento, salvo melhor juízo, a coleta de material das mãos, para constatação de resíduos de disparo de arma de fogo, antes da aplicação do luminol.

Foi constatada uma lacuna na literatura acerca deste importante padrão de mancha de sangue, sugerindo-se o estudo de eventuais interferências do luminol sobre o exame de constatação de resíduos de disparo de arma de fogo e um estudo, com base em locais de crime e em experimentos, da probabilidade de deposição de manchas de sangue por retroespagimento nas mãos de um atirador com tiros efetuados com diversos calibres e distâncias de tiro em relação à fonte de sangue.

REFERÊNCIAS

JAMES, Stuart H.; KISH, Paul E.; SUTTON, Paulette. Principles of Bloodstain Pattern Analysis: Theory and Practice, CRC Press, Estados Unidos (2005)

MOLINA, D Kimberley; DIMAIO, Vincent J M; CAVE, Rowena. Handgun Wounds: A Review of Range and Location as Pertaining to Manner of Death. The American Journal of Forensic Medicine and Pathology, v. 34, p. 342-347, Dezembro 2013.

ROSSI, Celestina; HEROLD, Lynne D; BEVEL, Tom; MCCAULEY, Leslie; GUADARRAMA, Stephanie. Cranial Backspatter Pattern Production Utilizing Human Cadavers. Journal of Forensics Sciences, v. 63, p. 5, 2017. Stuart H. James, Paul E. Kish, T. Paulette Sutton

TOCCHETTO, Domingos; FAURI, José C.; BALDASSO, Joseli P. Balística Forense: aspectos técnicos e jurídicos, Millenium Editora, Brasil (2013) p. 327

URSINI, Alex G.; D'ÁVILA, André V. P.; Dias Filho, Claudemir R.; MURRER, Diogo O. S.; ALMEIDA, Keila A.; PEREIRA, Priscila M.; OLIVEIRA, William D. T. Hematologia Forense: da identificação à análise de manchas de sangue, Millenium Editora, Brasil (2022) p. 248-250

VELHO, Jesus A.; COSTA, Karina A.; DAMASCENO, Clayton T. M. Locais de Crime: dos vestígios à dinâmica criminosa, Millenium Editora, Brasil (2013) p. 307

FUNDO A FUNDO - RECURSOS FEDERAIS PARA CRIMINALÍSTICA

Data de aceite: 01/11/2023

Clênio Guimarães Belluco
Perito Criminal Federal, Brasil

INTRODUÇÃO

O Sistema Único de Segurança Pública (Susp) foi instituído em 2018, por meio da Lei 13.675 [1]. A lei estabelece a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS) definindo seus princípios, suas diretrizes, seus objetivos, os instrumentos de implementação, bem como os integrantes.

No final de 2018, de forma complementar, foi sancionada também a Lei 13.756 [2], que dispõe sobre Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP). Essa lei também traz inovações significativas, especialmente na forma crescente de arrecadação de recursos para a segurança pública.

Esse dispositivo legal não inovou apenas na arrecadação dos recursos, mas também na forma de destinação ou repasse. A sistemática de repasse até então

era baseada na celebração de convênios e contratos de repasse (quando envolve obras). Esses repasses eram realizados tanto por meio de emendas parlamentares quanto por meio de editais publicados para finalidades específicas dos programas e projetos.

Mas a lei trouxe agora a possibilidade de repasse **fundo a fundo**. Isso simplifica a forma de repassar os recursos do órgão federal arrecadador para o órgão estadual/distrital de destino. O repasse é feito diretamente do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) para o respectivo Fundo Estadual/Distrital.

Nesse sentido, como esses recursos podem chegar aos órgãos periciais estaduais e distrital?

Esse artigo visa demonstrar como os recursos federais destinados ao Susp podem ser investidos para que haja uma perícia oficial mais moderna e eficiente.

KEYWORDS: Recursos, repasse, Susp, FNSP, perícia.

REPASSE FUNDO A FUNDO

O repasse “fundo a fundo” não é uma novidade na administração pública. O Ministério da Saúde (MS) e o Ministério da Educação (MEC) já realizam há um bom tempo esse tipo de repasse. O MS já tem décadas de experiência nesse tipo de transferência de recursos, bem como uma estrutura já madura para sua operacionalização. Entretanto, a dimensão do Fundo Nacional de Saúde (FNS) é expressivamente maior do que a do FNSP.

Para se ter uma ideia dessa diferença, o orçamento de 2022 previu para o FNS o valor de R\$160 bilhões, enquanto para o FNSP foi de cerca de R\$2 bilhões (LOA 2022 [3]).

Além do valor previsto na lei orçamentária, a quantidade de órgãos beneficiários também apresenta grandes diferenças. O FNS repassa para estados, municípios e entidades diretamente, totalizando mais de 5.000 unidades beneficiárias. Já o FNSP prevê o repasse apenas para os estados e DF, totalizando 27 unidades beneficiárias.

No artigo 7º da referida lei 13.756/2018 é estabelecida a forma de repasse denominado “fundo a fundo”:

Art. 7º As transferências dos recursos do **FNSP** destinadas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios serão repassadas aos entes federativos, nos termos da legislação em vigor, observadas as seguintes proporções e condições:

I - a título de transferência obrigatória, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que trata a alínea “a” do inciso II do caput do art. 3º desta Lei para o **fundo estadual ou distrital**, independentemente da celebração de convênio, de contrato de repasse ou de instrumento congêneres; e (grifei)

Foi através desse dispositivo que possibilitou essa nova forma de repasse no montante mínimo de 50% do valor previsto anualmente no orçamento da União para o FNSP.

Fundo Nacional de Segurança Pública

Ao instituir uma política nacional voltada para a segurança pública, se tornou imprescindível estabelecer sua forma de financiamento, ou seja, uma forma de arrecadação que possibilitasse a alocação de recursos para os programas de segurança pública de maneira que houvesse uma mudança efetiva no quadro preocupante de violência e criminalidade vigente no país.

Com a publicação da Lei 13.756, o FNSP passou a receber recursos provenientes das loterias com expectativas crescentes de arrecadação.

A referida lei também trata da composição do Conselho Gestor do FNSP, bem como da destinação dos recursos.

Um fato importante é que tanto a “lei do Susp” quanto a “lei do fundo”, trazem de forma expressa a menção à perícia e seus órgãos como financiáveis com tais recursos. No caso da Lei 13.756, no seu artigo 5º é possível verificar que a “perícia” é citada como uma das possibilidades de destinação dos recursos do fundo.

Art. 5º Os recursos do FNSP serão destinados a:

I - construção, reforma, ampliação e modernização de unidades policiais, periciais, de corpos de bombeiros militares e de guardas municipais;

II - aquisição de materiais, de equipamentos e de veículos imprescindíveis ao funcionamento da segurança pública;

III - tecnologia e sistemas de informações e de estatísticas de segurança pública;

IV - inteligência, investigação, **perícia** e policiamento;

V - programas e projetos de prevenção ao delito e à violência, incluídos os programas de polícia comunitária e de perícia móvel;

VI - capacitação de profissionais da segurança pública e de **perícia técnico-científica**;

VII - integração de sistemas, base de dados, pesquisa, monitoramento e avaliação de programas de segurança pública;

VIII - atividades preventivas destinadas à redução dos índices de criminalidade;

IX - serviço de recebimento de denúncias, com garantia de sigilo para o usuário;

X - premiação em dinheiro por informações que auxiliem na elucidação de crimes, a ser regulamentada em ato do Poder Executivo federal; e

XI - ações de custeio relacionadas com a cooperação federativa de que trata a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007. (grifei)

Considerando que a previsão orçamentária para o FNSP para 2022 é de cerca de R\$2 bilhões, então 50% desse valor, em torno de R\$1 bilhão deve ser repassado aos fundos estaduais e distrital para financiamento de seus planos de segurança, desde que alinhados ao Plano Nacional de Segurança Pública. As Unidades da Federação têm autonomia para propor a aprovação de projetos para seus órgãos componentes do Susp, dentre eles os órgãos de perícia e medicina legal.

Distribuição dos recursos

Tendo em vista que o repasse fundo a fundo foi instituído no final de 2018, a partir do ano seguinte (2019) já tornou obrigatório o repasse aos estados e DF nessa modalidade.

Mas esse repasse por meio de rateio não poderia ser feito no mesmo percentual para cada um dos entes federados.

A Lei 13.675, dispõe em seu art. 17 que:

Art. 17. Regulamento disciplinará os critérios de aplicação de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) e do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), respeitando-se a atribuição constitucional dos órgãos que integram o Susp, os aspectos geográficos, populacionais e socioeconômicos dos entes federados, bem como o estabelecimento de metas e resultados a serem alcançados.

Desta forma, o MJSP, por meio da SENASP, empreendeu estudos no sentido estabelecer os critérios de rateio dos recursos do FNSP que deveriam ser repassados fundo a fundo. Assim, em 2019 foi definido um percentual de rateio para aquele ano que vigorou até 2020.

Ao longo do tempo esses critérios podem e devem ser aperfeiçoados a fim de incentivar os entes a atingir suas metas, bem como considerar as características peculiares a cada um.

Os critérios de rateio foram revistos e publicados por meio da Portaria MJSP nº 275/21 [4], dentre eles: extensão territorial; portos e aeroportos; fronteira; população; efetivo; índice de vulnerabilidade social; índice de desenvolvimento humano; maiores índices de criminalidade violenta; maior redução do índice de criminalidade violenta.

Para o rateio de 2021, com base nesses critérios foram utilizadas fórmulas de cálculos que resultaram em percentuais para cada ente, sendo que foi estabelecido um mínimo de 3,5%, conforme Tab. 1:

Tabela 1. Rateio do FNSP de 2021.

UF	Percentuais de rateio
São Paulo	4,3115
Rio de Janeiro	4,0094
Minas Gerais	3,9979
Rio Grande do Sul	3,9728
Pará	3,9441
Amazonas	3,9291
Bahia	3,9268
Paraná	3,9163
Acre	3,9085
Rondônia	3,8665
Maranhão	3,8589
Santa Catarina	3,8581
Ceará	3,5000
Pernambuco	3,5000
Amapá	3,5000
Goiás	3,5000
Roraima	3,5000
Alagoas	3,5000
Mato Grosso	3,5000
Mato Grosso do Sul	3,5000
Sergipe	3,5000
Paraíba	3,5000

UF	Percentuais de rateio
Piauí	3,5000
Rio Grande do Norte	3,5000
Tocantins	3,5000
Distrito Federal	3,5000
Espírito Santo	3,5000
TOTAL	100,0000

Considerando que os repasses ocorreram desde 2019, atualmente os valores acumulados repassados pelo MJSP na modalidade fundo a fundo chegam à ordem de R\$2,3 bilhões, os quais foram distribuídos conforme a Tab. 2.

Tabela 2. Valores distribuídos (repassados) - 2019/2021.

UF	Valores repassados
AC	87.582.487,23
AL	73.552.236,40
AP	75.054.487,40
AM	92.280.987,31
BA	90.625.105,16
CE	81.605.691,40
DF	76.122.831,40
ES	67.486.618,40
GO	84.102.033,40
MA	71.443.863,92
MT	91.096.941,40
MS	110.592.717,39
MG	78.048.986,35
PA	79.180.727,98
PB	63.588.149,39
PR	94.210.535,49
PE	92.691.262,39
PI	81.965.040,39
RJ	111.974.633,12
RN	77.700.706,39
RS	92.290.694,26
RO	102.432.745,57
RR	92.118.103,39
SC	63.108.282,43
SP	126.829.825,26

UF	Valores repassados
SE	85.489.564,39
TO	59.706.565,39
Total	2.302.881.823,00

Em três exercícios tais valores montam uma cifra jamais repassada diretamente aos estados e DF para aplicação na segurança pública.

Destinação dos recursos

Ao MJSP cabe não só definir os critérios de rateio, mas também a sua destinação. Assim como qualquer forma de repasse ou despesa pública é necessário que haja uma finalidade específica vinculada a um programa de governo.

Por ser uma modalidade nova, os órgãos estaduais e distrital tinham uma visão equivocada de que, uma vez previsto em lei, o repasse deveria ser feito imediatamente e sem qualquer controle ou vinculação programática.

Desta forma, foram necessários diversos eventos com representantes desses órgãos para esclarecer que o repasse tem que ser precedido de procedimentos, ainda que simplificados em relação ao convênio, mas que demonstre a finalidade do gasto público e sua forma de mensuração.

O Artigo 12º da Lei 13.756, estabelece que:

Art. 12. Ato do Ministro de Estado da Segurança Pública estabelecerá:

I - os **critérios para a execução** do disposto nos incisos III e IV do caput do art. 8º e no inciso II do parágrafo único do art. 9º desta Lei;

II - a **sistemática de liberação de recursos** prevista no inciso I do caput do art. 7º desta Lei;

III - o **prazo de utilização** dos recursos transferidos;

IV - os **critérios para a mensuração da eficácia** da utilização dos recursos transferidos;

V - a **periodicidade** da apresentação pelos Estados e pelo Distrito Federal da prestação de contas relacionada com o uso dos recursos recebidos;

VI - a **organização**, o conteúdo mínimo, a forma e os elementos constantes do relatório de gestão e de prestação de contas apresentados pelos entes federativos; e

VII - a forma e os critérios para a integração de sistemas e de dados relacionados com a segurança pública.

Parágrafo único. A não utilização dos recursos transferidos no prazo a que se refere o inciso III do caput deste artigo ensejará a **devolução do saldo** remanescente atualizado. (grifei)

Conforme previsão legal, cabe ao MJSP a definição dos requisitos para a aprovação e liberação dos recursos.

Neste sentido e objetivando aperfeiçoar o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PMSP), foi publicado o Decreto nº 10.822 [5], de 28/09/2021.

O novo Plano estabelece de forma clara os seus objetivos, ações estratégicas, metas e sistema de governança. Sua duração é de dez anos (2021-2030) com cinco ciclos de implementação de dois anos. O PNSP deve ser o balizador para a elaboração dos planos estaduais/distrital e os investimentos devem estar alinhados com ambos. Cabe destaque a Ação Estratégica 6, a seguir transcrita:

Ação estratégica 6: Qualificar e fortalecer a atividade de investigação e **perícia criminal**, com vistas à melhoria dos índices de resolução de crimes e infrações penais.

Para a sua consecução, deverão necessariamente ser observados, no mínimo, os seguintes quesitos, sem prejuízo de outras atividades exercidas em conformidade com os objetivos estabelecidos pelo art. 6º da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social:

- a) Qualificar o trabalho das polícias judiciárias por meio da otimização das atividades de coleta de provas e investigação;
- b) Fortalecer a comprovação da dinâmica, da autoria e da materialidade dos crimes por meio do aperfeiçoamento das **atividades periciais** e de polícia judiciária;
- c) **Enviar esforços para a devida coleta e armazenamento dos perfis genéticos**, em conformidade com a legislação aplicável;
- d) Promover ações que assegurem a integridade e a eficácia da **cadeia de custódia de vestígios**; e
- e) **Desenvolver e aperfeiçoar bancos de vestígios, de dados periciais e de identificação biométrica**, assim como estruturar e fortalecer as redes integradas de atuação.

Observa-se no PNSP a importância que ganhou a perícia criminal no contexto da segurança pública nacional.

O MJSP também passou a definir por portaria quais os eixos temáticos, vinculados ao Plano Nacional de Segurança Pública, que poderiam ser financiados com os recursos repassados.

A Portaria MJSP nº 483/21 [6], atualizou os eixos temáticos financiáveis em:

1. 20% para **Valorização dos Profissionais de Segurança Pública**, sendo 50% custeio e 50% investimento, e
2. 80% para **Fortalecimento das Instituições de Segurança Pública e Defesa Social**, sendo 30% para custeio e 70% para investimento.

A portaria prevê no Parágrafo Único do Art. 7º os impactos esperados com os investimentos, tais como:

I - diminuição da demanda dos profissionais de segurança pública por serviços de saúde pública;

II - aprimoramento na prestação dos serviços de segurança pública e defesa social;

III - integração sistêmica das unidades de saúde das instituições de segurança pública, na mesma base territorial;

IV - fortalecimento do Programa Nacional de Qualidade de Vida para Profissionais de Segurança Pública (Pró-Vida), de que trata a alínea "e" do inciso II do art. 8º da Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018;

V - redução: a) dos impactos econômicos originados pela criminalidade violenta; b) do índice da criminalidade violenta e da letalidade; c) dos índices de letalidade e violência doméstica contra a mulher; d) do gasto público em saúde, decorrente da violência; e) da vitimização dos profissionais de segurança pública; f) do índice de suicídio de profissionais de segurança pública; g) do absenteísmo causado por doenças ocupacionais; h) dos riscos à vida, à saúde e à liberdade individual das pessoas; e i) da impunidade;

VI - melhoria da: a) qualidade de vida dos indivíduos, com a diminuição dos riscos à sua integridade e ao seu patrimônio; b) qualidade de vida dos profissionais de segurança pública, notadamente na saúde física, mental e espiritual, bem como na perspectiva do bem-estar social; e c) credibilidade e confiabilidade das instituições de segurança pública perante a sociedade; e

VII - incremento da percepção subjetiva de segurança.

Para o eixo de Valorização dos Profissionais de Segurança Pública são previstas metas gerais compreendendo a atenção biopsicossocial, saúde, segurança no trabalho e valorização profissional. Esse eixo é transversal a todos os órgãos estaduais/distrital.

O eixo Fortalecimento das Instituições de Segurança Pública e Defesa Social prevê investimentos nas áreas de: prevenção e combate a incêndio; salvamento e resgate; repressão qualificada; **perícia**; inteligência; investigação; e **desenvolvimento tecnológico** dos órgãos de segurança pública

Desta forma, cada ente federado por meio dos seus órgãos de segurança pública, inclusive a perícia, ao tomar conhecimento do valor a ser repassado naquele exercício, precisa apresentar um "Plano de Aplicação", informando em quais programas e projetos tais recursos serão investidos.

Esses projetos devem estar alinhados aos eixos definidos pelo MJSP e aos impactos esperados e metas estabelecidas, dentre outros, bem como os valores estimados devem estar dentro dos orçamentos previstos de repasse, inclusive quanto a classificação em custeio e investimento.

Desta forma, as dificuldades sempre apontadas por autoridades das secretarias de segurança ou mesmo dos governos locais de que não havia recursos para investimentos

na perícia para aquisição e manutenção de equipamentos e mesmo para capacitação dos profissionais, agora não mais se justificam.

Pois os recursos previstos para o Susp, via FNSP, foram rigorosamente repassados nos três últimos anos e deverão continuar assim anualmente, trazendo previsibilidade aos órgãos de segurança pública para que seus projetos possam ser devidamente planejados com o objetivo de melhorar suas atividades, em especial a perícia.

Os investimentos na modalidade fundo a fundo podem ser não somente de aquisição de equipamentos, mas também para custeio, como manutenção dos equipamentos já existentes, consumíveis ou materiais de consumo, como as embalagens relativas à cadeia de custódia, por exemplo. Ainda é possível investir em obras novas e reformas, adequações de estruturas físicas melhorando as estruturas prediais, trazendo mais conforto e ergonomia nos ambientes de trabalho.

Além disso é possível investir nos profissionais em si, por meio de cursos de capacitação, mestrados, doutorados, bem como diversos outros que visem valorizar o servidor.

Mas cabe ressaltar, que esses recursos não chegam às unidades que não apresentarem projetos adequados e efetivos. Para isso é necessária articulação política e administrativa local, pois cabe ao próprio ente apresentar um único Plano de Aplicação onde estarão contemplados os projetos daquela UF. Assim, é natural uma concorrência interna de projetos com a polícia militar, polícia civil e corpo de bombeiros. Por isso, projetos bem elaborados e poder de convencimento são ferramentas importantes para que sejam aprovados no âmbito local e depois pelo MJSP.

Para servir de inspiração e exemplo, alguns órgãos periciais entenderam a proposta e o espírito do Susp e conseguiram aprovar importantes projetos, que certamente deverão impactar suas atividades positivamente.

Um projeto de destaque foi apresentado pelo Instituto Técnico-Científico de Perícia (ITEP) do Rio Grande do Norte que conseguiu a aprovação para construção do complexo de perícia criminal, contemplando ambientes para atendimento ao público, laboratórios, necrotério, ambientes periciais e administrativos tanto do Instituto de Criminalística quanto do Instituto de Medicina Legal e ainda da sua Direção-Geral. A edificação terá uma área total construída de 4.853 m² em um terreno de cerca de 10.000 m². O valor estimado da obra é de cerca de R\$17,6 milhões. O projeto foi aprovado pelo MJSP em 2020 via Fundo a Fundo.

CONCLUSÕES

Uma das reclamações mais recorrentes entre dirigentes de institutos e peritos é a falta de recursos para financiamento de projetos e manutenção de equipamentos.

Mas com a implementação do repasse fundo a fundo previsto no Susp, com

recursos destinados anualmente para os entes federados, vimos que não procede mais essa reclamação. É preciso, entretanto, que os interessados apresentem projetos bem fundamentados e alinhados ao Plano Estadual de Segurança Pública, sensibilizando não só o seu dirigente pericial como também os membros do Conselho Estadual de Segurança Pública.

Assim, havendo essa mobilização tanto pelo lado técnico quanto pelo lado administrativo, recursos provenientes da União poderão ser disponibilizados tanto para melhor estruturar o órgão pericial quanto para a valorização do seu profissional.

REFERÊNCIAS

1. BRASIL. Lei Federal nº 13.675, de 11 de junho de 2018.
2. BRASIL. Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018.
3. BRASIL. Lei Federal nº 14.303 (LOA), de 21 de janeiro de 2022.
4. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria nº 275, de 05 de julho de 2021.
5. BRASIL. Decreto 10.822, de 28 de setembro de 2021.
6. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria nº 483, de 09 de novembro de 2021.

PROCESSAMENTO DE *BACKLOG* DE VESTÍGIOS DE CRIMES SEXUAIS NO ESTADO DO PARANÁ

Data de aceite: 01/11/2023

L.D.G. Kobachuk

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil
Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Departamento de Genética, Universidade de São Paulo (USP), Ribeirão Preto (SP), Brasil

C.C. Teixeira

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

P.E. Fornari

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

C.M.S. Becker

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil
Departamento de Genética, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba (PR), Brasil.

A.C.M. Braga

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

J.A.M.T. Luz

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

J. Brodzinski

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

M.M.T. Rosário

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

R. Maia

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

C.M. Stuhler

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

F. L. S. Rodrigues

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

M. Malaghini

Polícia Científica do Paraná, Laboratório de Genética Molecular Forense, Curitiba (PR), Brasil

RESUMO: O Projeto *Backlog* de Vestígios de Crimes Sexuais foi idealizado pelo Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, que direcionou investimentos para suprir com equipamentos e insumos os Estados da Federação que tivessem apresentado metas de processamento de seus passivos relacionados a crimes sexuais. O Laboratório de Genética Molecular Forense (LGMF) da Polícia Científica do Estado do Paraná comprometeu-se com o processamento de dois mil vestígios do seu passivo, sendo assim contemplado com a plataforma automatizada *ID STARlet Hamilton*. Foram processados vestígios de crimes sexuais que ocorreram entre os anos de 2010 e 2021, provenientes de aproximadamente 900 vítimas. A lise diferencial foi realizada de forma manual, enquanto a purificação e demais etapas ocorreram na plataforma *ID STARlet Hamilton*. Em um período inferior a um ano, após a instalação dos equipamentos recebidos pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, o LGMF finalizou o processamento e análise dos dois mil vestígios a que se propôs inicialmente. Assim, foram inseridos 786 perfis genéticos masculinos no Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), resultando em 350 coincidências observadas, envolvendo 196 vítimas. Além disso, a interseção desses *matches* gerou 79 Laudos de Informes de Coincidência, contemplando coincidências com: outros estados, condenados, suspeitos identificados e casos ainda sem suspeitos. O Projeto Backlog de Vestígios de Crimes Sexuais permitiu um incremento significativo do Banco de Perfis Genéticos da Polícia Científica do Paraná, que ficou classificado em 3º lugar no *ranking* nacional de número absoluto de vestígios inseridos no BNPG em 2021.

PALAVRAS-CHAVE: Genética Forense; Estupro; CODIS; RIBPG; Violência Sexual.

ABSTRACT: The Backlog of Sexual Crimes Traces Project has been idealized by the Management Committee of the Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos, which directed investments to supply equipment and supplies to the States that had presented goals for processing their sexual crimes backlog. The Forensic Molecular Genetics Laboratory (LGMF) of the Paraná's Scientific Police committed to processing two thousand traces of its backlog. It has been contemplated with the automated platform *ID STARlet Hamilton*. Traces of sexual crimes that occurred between the years 2010 and 2021 from approximately 900 victims were processed. Differential lysis was performed manually, while purification and other steps took place on the *ID STARlet Hamilton* platform. In less than a year after installing the equipment received from the Secretaria Nacional de Segurança Pública, the LGMF finished the processing and analysis of the two thousand traces it had initially proposed. Thus, 786 male genetic profiles were inserted in the National Bank of Genetic Profiles (BNPG), resulting in 350 observed matches involving 196 victims. In addition, the intersection of these matches generated 79 Coincidence Reports, contemplating matches with other states, convicted offenders, identified suspects, and other cases without suspects. The Backlog of Sexual Crimes Traces Project allowed a significant increase in the Genetic Profile Bank of the Paraná's Scientific Police, which ranked 3rd in the national ranking of the absolute number of traces inserted in the BNPG in 2021.

KEYWORDS: Forensic Genetics; Rape; CODIS; RIBPG; Sexual Assault.

INTRODUÇÃO

A violência sexual pode ser definida como qualquer ato ou contato sexual onde a vítima é usada para a gratificação sexual de seu agressor sem seu consentimento, por meio do uso da força, intimidação, coerção, chantagem, suborno, manipulação, ameaça ou aproveitamento de situação de vulnerabilidade [1]. Em 2020, foram registrados 60.926 casos de violência sexual no Brasil, sendo 86,9% das vítimas do sexo feminino [2]. A impunidade tem sido considerada responsável pela perpetuação desse crime, visto que o índice de condenação em crimes sexuais é de aproximadamente 1% no Brasil [3,4].

A inserção e busca de perfis genéticos, proveniente de vestígios de crimes sexuais, em bancos de perfis genéticos é ferramenta de grande utilidade para a justiça. Essa estratégia permite identificar autores de crimes não solucionados, confirmar a identidade de criminosos já identificados, excluir suspeitos injustamente acusados, além de conectar casos distintos com a mesma autoria (crimes seriais).

O Projeto de Backlog de Vestígios de Crimes Sexuais foi proposto e elaborado entre 2018 e 2019 pelo Comitê Gestor da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos (RIBPG), o qual fez levantamentos e propôs documentos, procedimentos, aquisições e capacitações. O projeto visava o processamento do passivo (*backlog*) de mais de 150 mil amostras biológicas de crimes sexuais que aguardavam análise nas unidades de perícia oficial do país [5]. O Estado do Paraná possuía um passivo de seis mil amostras de crimes sexuais e se comprometeu com o processamento de dois mil vestígios no período de 1 ano.

Durante o ano de 2020, o Laboratório de Genética Molecular Forense da Polícia Científica do Paraná (LGMF) efetuou o levantamento de dados referentes aos vestígios a serem periciados. Nesse ano a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) entregou equipamentos e insumos para o desenvolvimento do Projeto, avaliados em mais de 1,5 milhão de reais. O Paraná foi contemplado com a plataforma de automação de grande porte *ID STARLet Hamilton*, equipamento essencial para a realização do processamento desta quantidade de vestígios no prazo estipulado pelo programa. Até então, os exames genéticos eram realizados no LGMF por métodos manuais e sistemas semi-automatizados, com processamento simultâneo de número reduzido de amostras e incompatível com a demanda do projeto.

Em 2021 o LGMF realizou o processamento completo dos dois mil vestígios a que se propôs, provenientes de cerca de 900 vítimas de crimes sexuais, crimes estes ocorridos entre os anos de 2010 e 2021. Como resultado foram inseridos 786 perfis genéticos masculinos na RIBPG, os quais propiciaram 350 coincidências observadas, envolvendo 196 vítimas.

MATERIAL E MÉTODOS

Seleção das amostras

Foram selecionadas duas categorias de amostras. A primeira foi nomeada como “backlog” e contemplava os casos de violência sexual ocorridos entre os anos de 2010 e 2017, em que ao menos uma amostra vestígio apresentava como resultado preliminar a presença de “vários espermatozoides” determinada após o exame de microscopia óptica. Também foi considerado como critério para inclusão a vinculação do caso a Boletim de Ocorrência ou Inquérito Policial, de forma a permitir futuras ações investigativas das forças policiais. A segunda categoria foi nomeada como “rotina” e nela foram processados os casos de violência sexual da casuística do LGMF, com solicitação oficial para realização de exame genético, recebidos durante o ano de 2021, período de execução do projeto, independente do resultado preliminar de pesquisa de sêmen.

Extração do DNA

Foi realizado protocolo de extração diferencial do DNA. Para tal, 400 μL de tampão de extração (10 mM Tris; 10 mM EDTA; 100 mM NaCl; 2% SDS) e 10 μL de Proteinase K (20mg/mL) foram adicionados a 200 μL de amostra (macerado de *swabs*, vestes ou demais vestígios em PBS). Os microtubos foram incubados em termoblocos a 56°C com agitação de 750 rpm por 30 minutos. Após essa primeira lise, as amostras foram centrifugadas durante 5 minutos a 13.000 rpm. Em seguida, 50 μL do sobrenadante (fração não espermática - FNE) foi transferido para um novo microtubo, que foi armazenado (2-8°C) e o restante do sobrenadante foi desprezado. O precipitado foi submetido a uma segunda lise com 340 μL de tampão de extração e 10 μL de Proteinase K, nas mesmas condições da primeira lise, durante 15 minutos. Após centrifugação durante 5 minutos a 13.000 rpm, o sobrenadante foi descartado e o precipitado foi lavado com 750 μL de água ultrapura por duas vezes, resultando na fração espermática (FE), após a remoção do sobrenadante final [6]. Foram adicionados nas frações FNE e FE 500 μL de tampão de lise do kit PrepFiler™ Automated Forensic DNA Extraction (Applied Biosystems®) e, apenas na fração FE, também foi adicionado 8,3 μL de DTT (ditiotreitól) a 1M. As amostras foram incubadas em termobloco a 70°C com agitação de 750 rpm por 40 minutos [7]. Após a incubação, as amostras foram submetidas a purificação automatizada no equipamento ID STARlet Hamilton conforme recomendações do fabricante [8], com o volume final de extrato de 65 μL . Esta plataforma de automação permite o processamento de até 85 amostras simultaneamente.

Quantificação do DNA (qPCR)

A quantificação do DNA foi realizada por meio de PCR quantitativa no equipamento *7500 real-time PCR System (Applied Biosystems®)*, utilizando-se os kits *PowerQuant System (Promega®)* e *Investigator Quantiplex Pro (Qiagen®)* de acordo com os protocolos dos fabricantes [9,10]. O preparo das reações foi realizado no equipamento *ID STARlet Hamilton* conforme recomendações do fabricante [8].

Amplificação do DNA (PCR)

Os extratos de DNA das frações FEs e FNEs foram amplificados utilizando os kits *GlobalFiler™ PCR Amplification Kit (Applied Biosystems®)*, *Yfiler™ Plus (Applied Biosystems®)*, *PowerPlex Fusion® 6C (Promega®)* e *PowerPlex Y23® (Promega®)* em termocicladores *Veriti® (Applied Biosystems®)*, segundo instruções dos fabricantes [11,12,13,14]. As reações de amplificação foram preparadas na automação *ID STARlet Hamilton*.

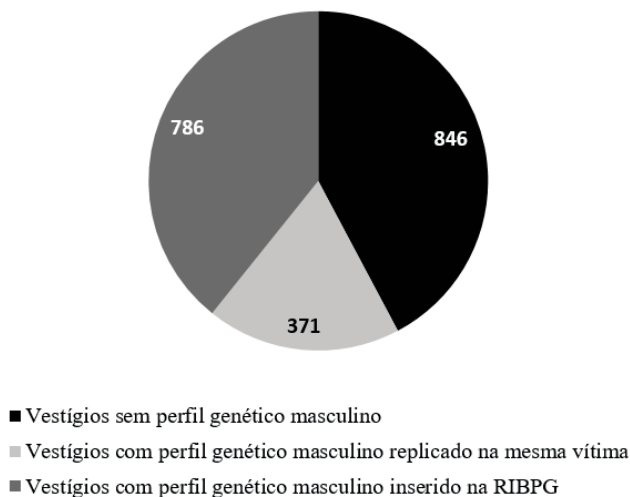


Figura 1. Relação entre o número de vestígios processados, a obtenção de perfis genéticos masculinos viáveis e a inserção no BNPG.

Eletroforese capilar

As amostras amplificadas foram submetidas a eletroforese capilar no analisador genético *ABI 3500® (Applied Biosystems®)* com o *ABI 3500 Series Data Collection Software 3 (Applied Biosystems®)*. O preparo das placas foi realizado no equipamento *QIAgility (Quiagen®)* utilizando 1µL do produto de PCR amplificado, 9,6µL de formamida *HiDi™ (Applied Biosystems®)* e 0,4µL de *GeneScan™ 600 LIZ® dye Size Standard v2.0 (Applied Biosystems®)* nas reações com kits *Globalfiler™* e *Yfiler™* ou 9,5µL de formamida

HiDi™ (Applied Biosystems®) e 0,5 µL de WEN Internal Lane Standard 500 (Promega®) nas reações com kits PowerPlex Fusion® 6C e e PowerPlex Y23®).

Análise dos perfis genéticos e inserção no Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG)

Os perfis genéticos obtidos foram analisados no *GeneMapper®ID-X Software v.1.4* (Applied Biosystems®) e os que atenderam os critérios de admissibilidade previstos no Manual de Procedimentos Operacionais da RIBPG v.4 [15] foram inseridos no *software CODIS* da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos.

RESULTADOS

Ao todo 2003 vestígios, provenientes de 913 vítimas de crimes sexuais, foram processados e analisados no Projeto *Backlog* de Vestígios de Crimes Sexuais no Estado do Paraná. Dos vestígios processados, 1157 apresentaram perfis genéticos masculinos viáveis, resultando em 786 inserções no BNPG (Fig.1).

A proporção entre o número de vestígios processados e o número de perfis genéticos masculinos viáveis obtidos está representada na Fig.2. É possível observar a diferença de proporção entre os resultados provenientes das amostras selecionadas das categorias: “*backlog*” e “rotina” (mencionados no título 2.1).

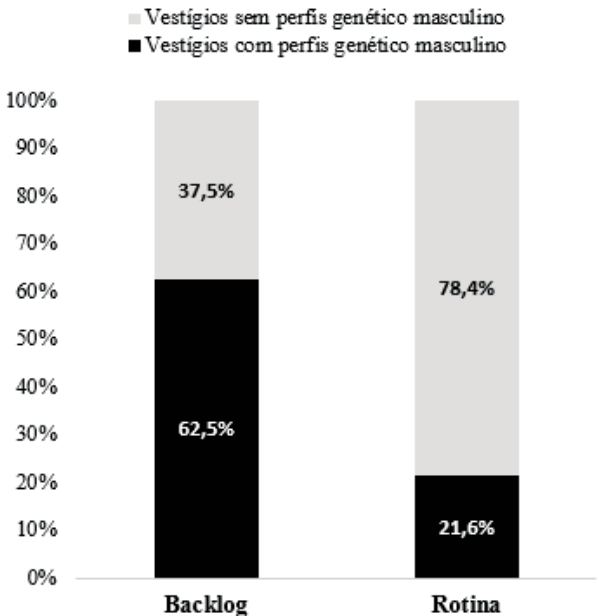


Figura 2. Proporção de perfis genéticos masculinos obtidos das amostras provenientes do *backlog* (espermatozoides positivos) e da rotina (espermatozoides positivos e negativos).

Após a inserção dos 786 perfis genéticos masculinos no BNPG, foram identificadas 350 coincidências com os dados do banco, resultando em 79 laudos de Informe de Coincidência de Perfil Genético. Estas coincidências foram classificadas em quatro categorias definidas para esse estudo (Fig. 3).

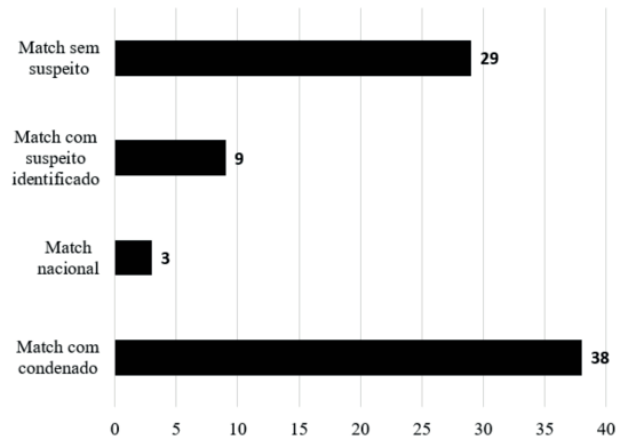


Figura 3. Número de informes de coincidências subdivididos nas categorias definidas para esse estudo.

Através do cruzamento de informações no BNPG foi possível concatenar casos diferentes de violência sexual relacionados a um único e mesmo autor, caracterizando crimes seriais. No total, 39 agressores em série foram detectados, sendo que em 9 dos casos a autoria foi identificada, e em 30 casos, o autor dos crimes não foi identificado. A Fig. 4 apresenta o número de agressores seriais, identificados, para os quais foram relacionadas 2, 7, 9 e 17 vítimas. Já a Fig. 5 traz o número de agressores seriais, não identificados, envolvidos em crimes com 2, 3, 4, 5, 8 e 14 vítimas.

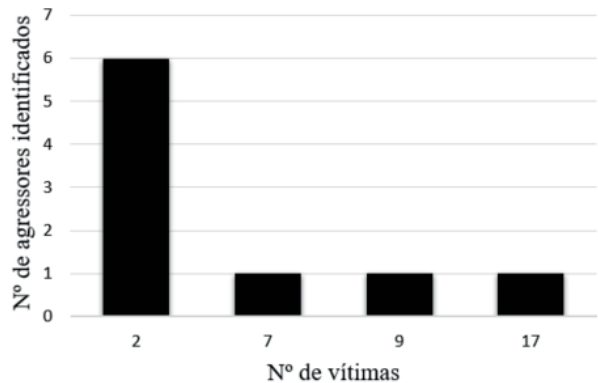


Figura 4. Nº de agressores seriais identificados com 2, 7, 9 e 17 vítimas de violência sexual.

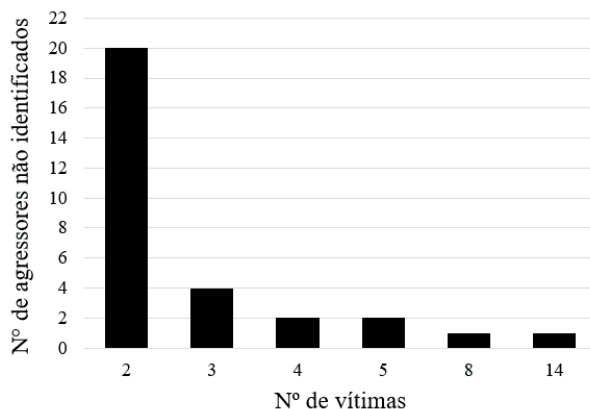


Figura 5. Nº de agressores seriais não identificados com 2, 3, 4, 5, 8 e 14 vítimas de violência sexual.

Foram inseridos no BNPG os perfis genéticos masculinos identificados em vestígios de 786 vítimas de violência sexual. A Figura 6 apresenta o número de vítimas cujos perfis masculinos tiveram algum tipo de coincidência com dados do banco.

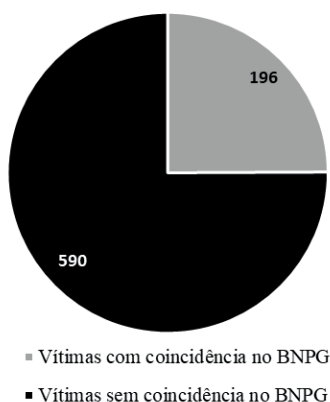


Figura 6. Relação entre o número de vítimas com e sem coincidência no BNPG, dentre as que tiveram perfil de agressor inserido.

DISCUSSÃO

O Banco Nacional de Perfis Genéticos já auxiliou na elucidação de mais de 3,4 mil investigações criminais no Brasil e destas, 227 contaram com auxílio de perfis mapeados pela Polícia Científica do Paraná. O Projeto de *Backlog* de Vestígios de Crimes Sexuais proposto e financiado pela SENASP permitiu que o Estado do Paraná tivesse aumento significativo no número de perfis genéticos, provenientes de crimes sexuais, inseridos no BNPG. Como resultado do processamento dos 2003 vestígios houve a inserção de 786 perfis genéticos de vestígios na rede, um incremento impressionante de, aproximadamente,

49% na categoria de vestígios inseridos. Este número representa expressiva contribuição nas investigações de crimes que ocorreram entre os anos de 2010 e 2021. Na Fig. 1 é possível verificar que não foram inseridos 371 perfis viáveis porque eles estavam replicados em mais de um vestígio proveniente da mesma vítima. Em situações em que é coletado mais de um material da mesma vítima (ex: *swab* vaginal e calcinha), é comum que estes vestígios apresentem o mesmo perfil genético masculino.

Dentre os 2003 vestígios processados, apenas 26 eram provenientes de vítimas do sexo masculino e a análise desses vestígios foi condicionada a existência do perfil de referência da vítima masculina. Dessa forma foi possível detectar nestas amostras a presença de perfil masculino do suposto agressor.

Os critérios de seleção utilizados para elencar as amostras da categoria “*backlog*” permitiram a obtenção de perfis genéticos masculinos em 62,5% dos vestígios processados. Por outro lado, entre as amostras provenientes da categoria “rotina”, que não apresentavam necessariamente resultado preliminar de pesquisa de sêmen positivo, a porcentagem de perfis genéticos masculinos obtidos em relação ao número de vestígios processados foi consideravelmente menor (21,5%), como demonstra a Fig.2. Devido ao elevado número de casos de violência sexual no passivo do LGMF, esse projeto utilizou os critérios de seleção para as amostras do *backlog* a fim de aplicar os recursos recebidos em casos que houvesse indicativos de se obter perfis passíveis de inserção no BNPG. Por isso, foram elencados os que possuíam, ao menos, um vestígio com a presença de vários espermatozoides, para após a extração diferencial, portarem chances reais de apresentar perfis genéticos masculinos. Entretanto, essa não é a realidade da rotina laboratorial forense. Apenas 20% de todos os vestígios de vítimas de crimes sexuais processados possibilitam a obtenção de perfis dos agressores, como foi demonstrado nesse estudo. Isso se deve a diversos fatores, entre eles: o tempo decorrido entre a agressão e a coleta do vestígio; a conduta da vítima após a agressão (tomar banho, lavar as vestes, escovar os dentes); azoospermia ou oligospermia do agressor, entre outros.

A obtenção de 350 coincidências na RIBPG, após a inserção dos 786 perfis genéticos foi um recorde para o LGMF. Além disso, a interseção desses *matches* resultou em 79 Laudos de Informes de Coincidência, que para fins de estudo subdividimos em *matches* nacionais, *matches* com condenados, *matches* com suspeitos identificados e *matches* sem suspeitos (Fig. 3). Dois, dos três *matches* nacionais, ocorreram com suspeitos dos Estados de Rio Grande do Sul e de São Paulo, enquanto o terceiro *match* nacional se deu com um vestígio do Estado de São Paulo. A obtenção de 38 *matches* com condenados reflete a importância da inserção de perfis dessa categoria no BNPG, trabalho que vem sendo desenvolvido pelo Estado do Paraná desde 2019, contabilizando, atualmente, 4576 perfis genéticos de condenados. Os *matches* com suspeitos identificados referem-se a coincidências com perfis provenientes de casos previamente inseridos no banco e que já apresentavam inclusão com suspeitos selecionados durante a investigação policial. Por

fim, as 29 coincidências entre vestígios para as quais não foi possível relacionar, através da RIBPG, nenhum suspeito, foram classificadas como *matches* sem suspeito.

O agressor sexual tende a ser reincidente no crime, não sendo rara a identificação de diferentes vítimas de um mesmo criminoso [16]. A RIBPG conectou casos distintos com a mesma autoria, evidenciando crimes seriais. Alguns *matches* de crimes de mesma autoria se deram com suspeitos identificados (Fig. 4) enquanto outros foram com casos sem suspeitos identificados (Fig. 5). No Estado do Paraná há um agressor serial identificado que possui até o momento 17 vítimas e há outro agressor com 14 vítimas que até o momento não foi identificado. A análise dessas figuras permite concluir que agressores sexuais tendem a ser reincidentes na prática desse crime, evidenciando a importância da contínua inserção dos perfis dos vestígios no BNPG, para identificar conexões muitas vezes ainda não relacionadas na investigação policial. O Informe de Coincidência, encaminhado às autoridades competentes, relacionando as diferentes vítimas de um mesmo criminoso, tende a auxiliar na elucidação desses crimes. Até esse momento, através deste projeto, o BNPG auxiliou em investigações envolvendo 196 vítimas de violência sexual no Estado do Paraná (Fig.6).

Embora o número de coincidências tenha sido bastante relevante, não foi constatada nenhuma correlação no BNPG para 75% das vítimas que tiveram perfil do respectivo agressor inserido no *software CODIS* da RIBPG (Fig.6). Espera-se que as investigações policiais possam indicar novos suspeitos para esses crimes e a inserção de perfis de condenados venha a contribuir para a identificação desses agressores.

CONCLUSÃO

O Projeto *Backlog* de Vestígios de Crimes Sexuais no estado do Paraná foi plenamente realizado em um período inferior a um ano a partir da data de instalação da plataforma de automação de grande porte *ID STARLet Hamilton*, permitindo o incremento expressivo do Banco de Perfis Genéticos da Polícia Científica do Paraná. Tal aumento pode ser evidenciado pela classificação em 3º lugar do Estado do Paraná no *ranking* nacional de número absoluto de vestígios inseridos no BNPG, servindo de importante contribuição no auxílio das investigações policiais.

AGRADECIMENTOS

À Secretaria Nacional de Segurança Pública pela aquisição dos insumos e equipamentos que possibilitaram o desenvolvimento desse projeto. À equipe do Laboratório de Genética Molecular Forense da Polícia Científica do Paraná pelo comprometimento e por ter aceito esse desafio sem prejudicar a realização dos exames da rotina solicitados em 2021.

REFERÊNCIAS

1. S.C. Mello; A. Leila. Violência sexual no Brasil: perspectivas e desafios: *Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres*, 20 (2005).
2. Fórum brasileiro de segurança pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* – Edição 15.07.2021: Os registros de violência sexual durante a pandemia de covid-19, 110-117 (2020).
3. H. Buchmüller. Crimes sexuais: a impunidade gerada por um estado omissor. *Congresso em Foco* (2016).
4. Pesquisa Violência Sexual Percepções e comportamentos sobre violência sexual no Brasil. *Instituto Patricia Galvão* (2016).
5. XIII Relatório da rede integrada de bancos de perfis genéticos (RIBPG). *Ministério da Justiça e Segurança Pública* (2020).
6. M.D. Timken; S.B. Klein; S. Kubala; G. Scharnhorst; M.R. Buoncristiani; K.W.P. Miller. Automation of the standard DNA differential extraction on the Hamilton AutoLys STAR system: A proof-of-concept study. *Forensic Sci Int Genet.* **40**:96-104 (2019).
7. M.D. Timken; S.B. Klein; M.R. Buoncristiani. Improving the efficacy of the standard DNA differential extraction method for sexual assault evidence. *Forensic Sci Int Genet.* **34**:170-177 (2018).
8. ID STARlet Operator's Manual. Hamilton (2012).
9. Technical Manual PowerQuant™ System. Instructions for use of products. Promega Corporation (2020).
10. Investigator® Quantiplex® Pro Handbook. Quiagen (2018).
11. GlobalFiler™ Amplification Kit. User Guide. Thermo Fisher Scientific (2019).
12. Yfiler™ Plus PCR Amplification Kit. User Guide. Thermo Fisher Scientific (2019).
13. PowerPlex® Fusion 6C System for use on the Applied Biosystems® Genetic Analyzers. Technical Manual. Promega Corporation (2018).
14. PowerPlex® Y23 System for use on the Applied Biosystems® Genetic Analyzers. Technical Manual. Promega Corporation (2021).
15. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Manual de procedimentos operacionais da rede integrada de bancos de perfis genéticos. Brasília: 2019. v.4. 13p. Retirado em: 20 de jun. 2020 de: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/manual>
16. S. Bengtson; J. Lund. Criminal recidivism among sexual offenders. *Ugeskr Laeger.* **49**:4035-9 (2008).

A INSUFICIÊNCIA DO RECONHECIMENTO COMO PROVA DE CONDENAÇÃO NO PROCESSO PENAL

Data de aceite: 01/11/2023

Andressa Holanda Costa de Menezes

Acadêmica do 9º semestre do curso de
Direito da Faculdade Unigran Capital.

Jeferson Borges Junior

Especialista em Ciências Criminais,
professor de Direito Penal e Processo
Penal na Faculdade Unigran Capital.
Advogado.

RESUMO: O presente artigo pretende, analisar os fatores que influenciam na realização do reconhecimento, tais como as memórias, falsas memórias e estigmas sociais. E tratar-se-á sobre a fragilidade do procedimento do reconhecimento como prova, dando ênfase a organização “The Innocence Project” e a necessidade da diminuição de danos provocados por condenações injustas, causados por apenas esse meio de prova, que pode conter falhas e vícios. O tema apresenta grande importância social no processo penal, levando em consideração que na prova testemunhal as chances de erros são altíssimas, tendo em vista a sua fragilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Reconhecimento pessoal. Processo Penal. Provas. Fragilidade. Falsas memórias. The Innocence Project.

ABSTRACT: This article intends to analyze the factors that influence the achievement of recognition, such as memories, false memories and social stigmas. And address the fragility of the recognition procedure as evidence, emphasizing the organization “The Innocence Project” and the need to reduce damage caused by wrongful convictions, caused by only this means of proof, which may contain flaws and vices. The subject has great social importance in criminal proceedings, taking into account that in testimonial evidence the chances of errors are very high, in view of its fragility.

KEYWORDS: Personal recognition. Criminal proceedings. Evidences. Fragility. False memories. The Innocence Project.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento de pessoas é um procedimento previsto no Código de Processo Penal, e tem por objetivo auxiliar na busca da verdade real no decorrer da investigação penal, possibilitando a busca da reconstrução do ocorrido, com base na identificação dos possíveis autores e objetos do crime.

A insuficiência do reconhecimento expõe uma grande relevância social, tendo em consideração que na realização da prova testemunhal, vislumbra-se graves enganos e fragilidades, dessa forma nota-se que a prova em questão se torna arriscada, tendo em vista que pode atingir o bem mais valioso do ser humano, a liberdade, que é uma garantia a todos os cidadãos, mencionada no artigo 5º da Constituição Federal “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”

Observa-se que os enganos na hora do reconhecimento acontecem em decorrência das falsas memórias, uma vez que a lembrança humana é falível e influenciável. Com isso é inadmissível usar apenas da prova produzida através do reconhecimento para condenar alguém, haja vista a fragilidade da mesma.

Dessa maneira, se não for respeitado o procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal, há grandes possibilidades de incorrer em erros judiciais, e por causa dessas falhas no reconhecimento foi criado o “*Innocence Project*”, uma organização que defende judicialmente pessoas condenadas injustamente. Portanto, nota-se que se ocorrer alguma falha no momento da identificação do suspeito, poderá levar à condenação de uma pessoa inocente.

Com o intuito de atrair atenção ao tema, o trabalho apontará as falhas, os riscos e as consequências da realização de identificação do suspeito, feita de maneira errônea; ao mesmo tempo, se sugere seguir as determinações impostas no artigo acima mencionado, no momento em que estiver sendo realizado o reconhecimento pessoal.

Para desenvolver o presente artigo, será realizada uma pesquisa bibliográfica, com o propósito de obter conhecimento aprofundado sobre o problema. Essa pesquisa conterà abordagem qualitativa, dispondo da descrição de informações. O método a ser usado será de pesquisa indutiva, derivando-se da observação para se chegar a uma teoria. Serão abordados estudos de jurisprudências, doutrinadores e de leis que tratem sobre como é realizado o reconhecimento no processo penal.

Este trabalho estuda a insuficiência do reconhecimento como prova de condenação no processo penal. Para isso, primeiramente, será abordado o reconhecimento de pessoas e coisas, a sua busca pela “verdade real” no procedimento criminal, será falado sobre as falsas memórias, e quais os seus riscos, tanto para a persecução penal quanto para a pessoa reconhecida de forma equivocada, provas essas que derivadas do reconhecimento levam a condenação de uma pessoa inocente. E por último, no terceiro capítulo, será abordado sobre a fragilidade do reconhecimento como prova, e sua valoração no processo penal.

O RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SEU PROCEDIMENTO SOB A ÓTICA DAS FALSAS MEMÓRIAS

Memórias

A memória humana é a capacidade que o cérebro possui de adquirir e armazenar informações obtidas por meio de experiências vividas ou também ouvidas, que podem ser lembradas quando quiserem. Consoante Izquierdo (2011, p. 11), a memória significa:

aquisição, formação, conservação e evocação de informações". A aquisição é também chamada de aprendizado ou aprendizagem: só se "grava" aquilo que foi aprendido. A evocação é também chamada de recordação, lembrança, recuperação. Só lembramos aquilo que gravamos, aquilo que foi aprendido.¹

Nota-se que, a memória humana é uma das funções cognitivas mais importantes e interessantes que temos, tendo em vista que ela desempenha um papel fundamental na vida humana, pois é através dela que podemos fazer as coisas do dia a dia. Ela pode ser classificada como memória procedural e memória declarativa.

A memória procedural é a memória do dia a dia, é aquela associada ao aprendizado de atividades, tais como, escrever, falar, nadar e entre outras. Essa memória armazena informações referente a uma repetição de atividades do mesmo padrão, com isso, inclui-se as habilidades motoras, sensitivas e intelectuais.

Já a memória declarativa é a memória dos fatos. Nela inclui-se a memória de acontecimentos vivenciados pela pessoa, que é chamado de memória episódica, e a de informações obtidas pelo saber de forma escrita, visual e sonora, ela é conhecida como memória semântica.

A respeito da memória declarativa, Aury Lopes Jr. e Di Gesu (2007, p. 61), destacam:

Um ponto de suma importância para o estudo diz respeito ao esquecimento dos detalhes ao longo do tempo, quando se trata, por exemplo, de uma tragédia. Logo que o fato acontece, as pessoas lembram do acontecimento com riqueza de detalhes (mas sempre será uma "parte", o fragmento do todo, que é inapreensível para nós). Contudo, com o passar do tempo, estes são esquecidos, mas fica a lembrança do momento dramático.²

Ao analisar quanto ao tempo de armazenamento de informações na memória humana, podemos classificar em três categorias: a memória de trabalho, memória de curto prazo e memória de longo prazo.

A memória de trabalho é aquela que trabalha no instante em que se obtém a informação, ela retém o conhecimento adquirido por alguns segundos, e logo após, encaminha para ser guardada por mais tempo ou então para ser descartada. Já a memória de curto prazo é aquela que obtém a informação por algumas horas até que elas sejam

1 IZQUIERDO, Iván. Memória. 2. ed., revista e ampliada. Porto Alegre: Artmed, 2011. pg. 11

2 LOPES JR., Aury; GESU, Cristina Di. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. In: Revista de Estudos Criminais, Ano VII, n. 25. Sapucaia do Sul: 2007. p. 61.

armazenadas permanentemente. E por fim, temos a memória de longo prazo. Essa memória retém os dados obtidos de forma definitiva, possibilitando a sua lembrança quando desejar.

Teoria sobre as falsas memórias

Constata-se que existem três teorias que explicam o fenômeno sobre as falsas memórias, sendo elas a Teoria do Monitoramento da Fonte, Teoria do Paradigma Construtivista e por último, a que melhor esclarece o acontecimento das falsas memórias, a Teoria do Traço Difuso.

A Teoria do Monitoramento compreende que as falsas memórias ocorrem de um julgamento equivocado da fonte de informação memorizada. Com isso elas não decorrem de uma distorção da lembrança, mas sim de “atribuições incertas da fonte de conhecimento gravada por erro de julgamento” (NEUFELD, STEIN, 2010. p. 30)³. Já a teoria do Paradigma Construtivista diz que existem apenas um único sistema de memórias, resultantes de um processo de análise das informações.

E por fim, a Teoria do Traço Difuso, que elucida o fenômeno das falsas memórias de um modo distinto das outras teorias mencionadas, tendo em vista que essa teoria explica que a memória é uma junção de variados traços, não sendo apenas um sistema unitário. Consoante a isso, Lílian Stein explica que “os erros da memória estariam vinculados à falha de recuperação de memórias precisas e literais acerca de um evento, sendo as falsas memórias baseadas em traços que traduzem somente a essência semântica do que foi vivido” (NEUFELD, STEIN, 2010. p. 31)⁴.

Observa-se que, a forma em que é colhida a prova oral da ocorrência dos fatos é extremamente importante, a descrição dos detalhes, seja eles mínimos, é de suma relevância para o procedimento, tendo em vista que pode ocorrer a distorção dos fatos, com isso levando a “falsas memórias”, como aponta Di Gesu (2014, p. 165):

Com efeito, um os grandes problemas da prova estão na contaminação da reconstrução de fatos passados, principalmente pelo modo como a prova é colhida. O desvio do escopo do processo, ou seja, a procura desmedida por uma “verdade real” – impossível de ser novamente retratada no presente e resquício do sistema inquisitivo -, acaba por influenciar a memória das pessoas que depõe no processo e até mesmo antes dele. Os constrangimentos sofridos pela prova, muito embora influenciem na produção desta, são a garantia do cumprimento das regras do jogo, ou seja, à observância ao devido processo legal. Atuam como verdadeiro filtro processual, não permitindo a utilização de provas ilícitas ou ilegítimas, o que jamais poderia ser tido como um fator negativo.⁵

Como preleciona Di Gesu (2014, p. 169):

3 NEUFELD, Carmem Beatriz e BRUST, Priscila Goergen e STEIN, Lílian Milnistky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. Falsas memórias : fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Tradução . Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 30.

4 Ibidem. p. 30.

5 DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 165.

“O transcurso do tempo é fundamental para o esquecimento, pois além de os detalhes dos acontecimentos desvanecerem-se no tempo, a forma de retenção da memória é bastante complexa, não permitindo que se busque em uma “gaveta” do cérebro a recordação tal e qual ela foi apreendida. E, cada evocação da lembrança, esta acaba sendo modificada”.⁶

Outrossim, é importante salientar que as falsas memórias não podem ser consideradas como mentiras, acerca do assunto Lilian Stein (2010. p.36) leciona:

As Falsas Memórias não são mentiras ou fantasias das pessoas; elas são semelhantes às memórias verdadeiras, tanto no que tange a sua base cognitiva quanto neurofisiológica. No entanto, diferenciam-se das verdadeiras pelo fato de as Falsas Memórias serem compostas, no todo ou em parte, por lembranças de informações ou de eventos que não ocorreram na realidade. É fenômeno fruto do funcionamento normal, não patológico, de nossa memória.⁷

Sabe-se que as falsas memórias têm grande influência na realização do ato do reconhecimento. É importante lembrar que existe uma reconstrução dos fatos delitivos nas provas do processo penal, e muitas vezes essas provas dependem da memória dos indivíduos que relatam.

Consoante o Código de processo penal, ao dispor sobre o reconhecimento de pessoas, os indivíduos a serem reconhecidos tem que ser apresentados ao mesmo tempo, enfileirados, um ao lado do outro, é importante também que as características sejam parecidas, para que quando a pessoa que está reconhecendo possa identificar e apontar para o suposto suspeito, de acordo com a memória.

É importante destacar que não se busca descredibilizar o ato de reconhecimento como prova, mas sim mostrar que somente ele não deve ser suficiente para fundamentar uma condenação, tendo em vista que, como já visto anteriormente, existem grandes chances de ocorrer erros, considerando que a memória pode ser falha.

É importante salientar que pode haver mudanças na memória, decorrente do estado psicológico que a pessoa se encontrava no momento do acontecimento, ou também com o passar do tempo, o esquecimento dos fatos e de informações importantes. Conforme Lilian Stein, as informações de uma pessoa que passou por um evento altamente traumático ou estressante poderão influenciar na hora da realização do reconhecimento pessoal, podendo levar a falsas memórias. (NEUFELD, STEIN, 2010. p. 26)⁸.

Conforme isso, Nereu José Giacomolli (2011, p. 156) esclarece as estatísticas de erros quando a prova apenas se baseia no reconhecimento:

⁶ Ibidem. p. 169.

⁷ NEUFELD, Carmem Beatriz e BRUST, Priscila Goergen e STEIN, Lilian Milnistky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. Falsas memórias : fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Tradução . Porto Alegre: Artmed, 2010 p. 36.

⁸ NEUFELD, Carmem Beatriz e BRUST, Priscila Goergen e STEIN, Lilian Milnistky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. Falsas memórias : fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Tradução . Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 26.

Estatísticas revelam que num marco de dez anos, nos EUA, de quarenta casos em que houve condenações pelo reconhecimento do réu, em trinta e seis deles autoria foi afastada depois de submissão ao exame de DNA. A única prova era o reconhecimento.⁹

Portanto, pode-se concluir que a busca pela “verdade real” no processo penal, acaba intervindo na memória das pessoas que realizam o reconhecimento pessoal na investigação criminal ou na instrução do processo, tendo em vista que se sentem na “obrigação” de identificar alguém, ou até mesmo querendo a justiça o mais rápido possível, “acham logo a verdade” para punir alguma pessoa.

Porém, entendemos que a verdade real é inalcançável, pois é impossível a reconstrução dos fatos que já aconteceram perfeitamente, com todos os detalhes. A respeito disso, Di Gesu (2008, p. 4341) sustenta que:

É claro que o “ideal” seria a colheita e análise do conjunto probatório totalmente despidido dos riscos endógenos (internos) e exógenos (externos ao processo). Contudo, isso está fora de cogitação, pois as pessoas não vivem em uma redoma de vidro, completamente isoladas de influências externas ou estanques às modificações no tempo. E mesmo que assim fosse, a própria memória e a imaginação poderiam trair a ideia de representação exata do acontecimento.¹⁰

Com isso, nota-se que o ato de reconhecimento pessoal, mesmo sendo um dos meios mais comuns de prova, compreende-se como uma prova frágil, tendo em vista que a memória humana, como já mencionada, é falha, podendo a levar as falsas memórias, que podem ser decorrentes de vários fatores, impossibilitando a identificação dos supostos autores do delito.

A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO COMO PROVA

Mesmo nas épocas atuais, com a garantia de liberdade a todos os seres humanos, existem pessoas que são condenadas injustamente. Essa realidade ocorre em razão da insuficiência do reconhecimento realizado, pois muitas vezes não é seguido os requisitos do artigo 226 do Código de Processo Penal, levando com isso a fragilidade da prova obtida.

A prova obtida por meio do reconhecimento de pessoas é uma prova com muitas margens para o erro, é falha, pois diversos fatores podem influenciar no hora da realização de tal ato. A respeito da fragilidade do reconhecimento Tourinho (2010, p. 673-674) afirma que:

“De todas as provas previstas no nosso diploma processual penal, esta é a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, más condições de observação, erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária”.¹¹

9 GIACOMOLLI, Nereu José. A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigativas. 2ª ed. Tirant Brasil. 2011, p. 156.

10 GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal. p. 4341. (Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008).

11 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 13. ed. rev. e atual. São Paulo:

Essas falhas que vem ocorrendo durante a investigação processual são inaceitáveis, tendo em vista que poderá incriminar um inocente, e deixará solto o verdadeiro culpado. Nesse entendimento, cita-se um excerto da obra de Gustavo Badaró (2020, p. 571):

O reconhecimento pessoal já foi apontado como a mais falha e precária das provas. A principal causa de erro no reconhecimento é a semelhança entre as pessoas. A avaliação do valor probatório do reconhecimento envolve um fator essencial: o confronto entre a descrição antecipada feita e os traços físicos da pessoa identificada. Por isso, é necessária a estrita observância do procedimento probatório previsto no artigo 226 do CPP, para que o reconhecimento pessoal possa ser validamente valorando como prova.¹²

Dessa forma, as chances de ocorrerem erros judiciais são enormes, por isso é imprescindível seguir os procedimentos do reconhecimento de forma correta. De acordo com a Notícia do Jornal O Globo, as falhas no reconhecimento são as principais responsáveis pelos erros judiciais:

“A maior parte das condenações incorretas no Brasil tem problemas na fase do reconhecimento do suspeito, segundo os advogados da ONG. O índice global do reconhecimento como uma das causas que levaram ao erro judicial, nos casos em que o condenado era inocente, é de quase 70%, de acordo com Rafael Tucherman.” (link de acesso: <https://g1.globo.com/sp/são-paulo/noticia/2019/08/15/ong-que-atua-na-defesa-de-condenados-injustamente-critica-metodo-de-reconhecimento-de-suspeitos-do-brasil.ghtml>).

De acordo com Aury Lopes Jr. (LOPES JR, 2015. p. 501)¹³, há vários motivos que prejudicam o reconhecimento, sendo alguns deles o fato do sujeito estar com o rosto coberto, ou quando a vítima não teve contato direto com o indivíduo, ou até mesmo o chamado “efeito do foco na arma”, que é decisivo para que a vítima não foque nos traços do agressor. Entende-se portanto que essa variável, do emprego de arma, é bastante prejudicial para o reconhecimento.

Além do mais, existem outros motivos que prejudicam a qualidade da identificação do sujeito, sendo alguma delas a gravidade do fato (como já visto anteriormente, a memória está profundamente ligada a emoção); também interfere muito o espaço de tempo entre o ocorrido e a realização do reconhecimento (com isso, as memórias podem apagar alguns dados de suma importância), as condições psíquicas da vítima são muito importante também, haja vista que o estresse e o nervosismo prejudicam, e por fim, natureza do delito, pois quando o crime é realizado com o emprego de violência, tanto física quanto psicológica, a vítima sofre grandes emoções, com isso, ocasionar traumas psicológicos que dificultam na realização do reconhecimento pessoal.

É importante destacar também a seletividade penal, tendo em vista que vivemos em uma realidade social em que o racismo estabelece uma regra orientadora do sistema jurídico-penal. Grande parte da sociedade, infelizmente, já tem na “memória” os traços

Saraiva, 2010. p. 670, 673 e 674.

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 571.

¹³ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 501.

do que seria um criminoso, e as vítimas e testemunhas tendem a “ver e ouvir” aquilo que já tem em mente, aquilo em que acreditam, e na hora da realização do reconhecimento esses fatores influenciam muito no resultado. Portanto, desde a abordagem policial até o cumprimento da sentença, nota-se um racismo estrutural.

A respeito da seletividade do sistema penal, Foucault (2007. p. 229) elucida:

Seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem.¹⁴

De acordo com o levantamento nacional de informações penitenciárias - INFOPEN, de 2022, a população carcerária brasileira possui 909.061, assumindo com isso a terceira maior população carcerária do mundo, sendo o público alvo muito bem definido deste sistema prisional. Os números mostram que 60% dos que estão presos hoje são negros, pobres e sem escolaridade. Com isso nota-se que os estereótipos culturais, como cor e classe social tem uma grande influência no ato do reconhecimento.

Nesse sentido, Giuliana Mazzoni (2005 p. 81) esclarece que:

Um estereótipo é uma forma de conhecimento, ou melhor, de convicção, estruturada de forma rígida e, portanto, dificilmente modificável, mesmo que sejam apresentadas informações contrárias a ela. (...) Quando há um delito costuma-se deduzir que o infrator seja negro. Suponhamos que uma pessoa branca presencie um assalto e vislumbre o culpado. Se ela compartilhar do preconceito, este será ativado de modo quase automático na memória: no momento em que assistir à cena ou quando tentar recordá-la. O conteúdo do preconceito contaminará assim a lembrança que se tem do ladrão. (...) A recordação de um negro no papel de ladrão não é sinal de má-fé ou de confusão mental, mas produto da ativação inconsciente de informações prévias.¹⁵

Posto isso, a seletividade penal do nosso sistema de justiça é mais um dentre os vários fatores que influenciam no ato de reconhecimento pessoal, fazendo com que somente essa prova para uma condenação não seja confiável.

A possibilidade de erros no reconhecimento é grande, tendo em vista que os fatos e as experiências já vividas deixam vestígios na memória. Por conta dessa fragilidade desse meio de provas, foi criado o “The Innocence Project”, nos Estados Unidos, e trazido para o Brasil em 2016, chamando-o de Innocence Project Brasil, trata-se de uma organização que defende as pessoas que foram condenadas injustamente.

14 FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhe. 34a ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 229.

15 MAZZONI, Giuliana. Crimes, testemunhos e falsas recordações. Revista Viver Mente & Cérebro, São Paulo, ano 1, n. 149, jun. 2005, p. 81.

Foi publicado um relatório em junho de 2020 pelo projeto chamado de “Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário”. Esse documento elucida as cautelas que devem ter com os reconhecimentos feitos de forma errônea, pois são essas identificações equivocadas que tem sido uma das maiores causas de prisões de inocentes no Brasil.

Esse relatório mostra muitos casos de pessoas inocentes sendo condenadas nos Estados Unidos por meio desses reconhecimentos. Foi de tamanha relevância esse documento, que o Superior Tribunal de Justiça utilizou do mesmo para trazer um novo entendimento sobre tal questão, com isso adotando recomendações impostas pelo “Innocence Project Brasil” que agiu como “Amicus Curiae” no Habeas Corpus 598.886.

“De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças”. (HC n. 598.886-SC, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6a T. 27/10/2020).

Consoante a essa narrativa do Ministro Rogério Schietti, ficou claro que antes as formalidades para o reconhecimento eram apenas uma recomendação, porém, foi asseverado que é uma condição necessária para que tal prova seja válida. Sem os requisitos estabelecidos, não serão confiáveis as provas através do reconhecimento, tendo em consideração a falha da memória humana. O ocorrido que levou a essa decisão foi o habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública de Santa Catarina para dois réus que foram condenados em primeira instância por roubo. Essa condenação se deu exclusivamente pelo reconhecimento na delegacia, porém sem serem analisadas as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal, pois foram apresentadas apenas as fotografias dos acusados às vítimas.

Vislumbra-se que, as pessoas que são presas injustamente e depois são colocadas em liberdade em decorrência de demonstrar sua inocência, ficam com traumas para sempre, pois não conseguem apagar da memória o que viveram dentro daquelas celas. Há também algumas famílias que são acabadas por conta dessa injustiça, pois que perdem algum momento importante com os seus filhos, ou até mesmo a dor de uma mãe vendo seu filho dentro de um presídio sabendo da sua inocência.

Portanto, nota-se que há muitas fragilidades na forma do reconhecimento pessoal, desta maneira, não poderá uma pessoa ser condenada quando a única prova seja a do reconhecimento, tendo em vista que ainda existem muitas falhas em decorrência dessa prova. A vista disso, resta claro que se não for seguido o procedimento da maneira correta do artigo 226 do Código de Processo Penal, as chances de cometer-se erro judicial é grande.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou explicar que o ato de reconhecimento é um meio de prova falho e frágil, amplamente passível de erros e vícios, sendo portanto, pouco confiável, tendo em vista que, na maioria das vezes, tal procedimento é realizado de maneira incorreta, sem seguir o que dispõe o artigo 226 do Código de Processo Penal.

Verificou-se que existem diversos fatores que influenciam na eficácia do reconhecimento, sendo uma das mais importantes o fenômeno chamado “falsas memórias” que, como já visto anteriormente, é uma distorção de percepção do passado, podendo levar a um reconhecimento falho.

Dentre esses fatores, salientou-se muito sobre a importância de que sejam seguidas as formalidades previstas no ordenamento jurídico, para buscar-se a redução de danos e injustiças, pois o reconhecimento feito de forma errada já levou diversos inocentes a uma condenação, quando não existe outra prova que comprove a autoria.

A prova do reconhecimento é a mais utilizada, porém, como já vimos, pode ser também uma prova cheia de erros e vícios, tendo em vista que é um testemunho proveniente da memória e dos estereótipos, que a própria sociedade já tem na memória, de modo que é de suma importância buscar medidas para a diminuição de danos decorrentes desse tipo de prova. Com isso, tratou-se do “The Innocence Project”, que é uma organização que busca por pessoas que são condenadas injustamente.

Diante do exposto, é importante salientar que o presente trabalho não buscou descredibilizar esse meio de prova, e sim apontar soluções para os problemas resultantes dessa prova. É certo que não tem um meio de se garantir a infalibilidade dessa prova, mas é importante que se busque a diminuição dos danos e injustiças oriundos dela.

Portanto, algumas medidas foram apresentadas no presente trabalho para melhorar a qualidade do reconhecimento, como seguir corretamente o que dispõe o artigo 226 do Código Processo Penal, e que quem estiver conduzindo tal ato não saiba quem é o suspeito, para não influenciar na decisão. Também é importante que a vítima ou a testemunha que estiver reconhecendo seja informada que não precisa obrigatoriamente apontar naquele momento quem ela acha que é o indivíduo, bem como também, as pessoas que estiverem para ser reconhecidas pareçam com a descrição apresentada pela vítima, e por fim que esse reconhecimento seja pessoal, sem ser apresentado fotografia, haja vista que muitas vezes as fotografias apresentadas são aquelas que as autoridades possuem no sistema, e que poderá estar desatualizada, o que dificultará o reconhecimento.

Com isso, conclui-se diante do que foi apresentado, que não se pode condenar um sujeito apenas com a prova do reconhecimento, pois como já visto anteriormente, há inúmeras falhas decorrentes desse meio de prova e esses erros atingem o bem mais valioso do indivíduo, que é a liberdade, uma garantia fundamental para todos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernanda Buentes dos Santos. **Análise crítica acerca do reconhecimento como prova no processo penal**. 2019. Trabalho de conclusão de curso. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 94. 2019. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/45732/45732.PDF>. Acesso em 20/09/2022.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 247.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 571.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **HC 598.886/SC**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, 27/10/2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em 03/04/2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **HC 712.781**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, 15/03/2021. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HC%20712781%2017032022.pdf>. Acesso em 19/06/2023.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 259.
- CARLA, Carla. **Perfil da população carcerária brasileira**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira/>. Acesso em: 16/04/2023.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d17e6bcbcef8de3f7a00195cfa5706f1>>. Acesso em: 28/10/2022.
- CORDAZZO, Karine, MENDES Cintia Rocha. **Os riscos e falhas no reconhecimento pessoal do acusado**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca v.15, n.2, dez. 2020. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/1040/0>. Acesso em: 02/10/2022.
- CRUZ, Rogerio Schietti. **Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 8, p. 567-600, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/r/rbdpp/a/whtychSmtNrbcbKMDRCbmZpG/>. Acesso: 21/10/2022.
- CURITIBA, Ayádne Costa. **A fragilidade do reconhecimento de pessoas no ordenamento jurídico processual penal brasileiro como meio de prova**. 2020. Trabalho de conclusão de curso. Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé do Departamento MDI da Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, p. 64. 2020. Disponível em <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/15479/TCC%20AY%C3%81DNE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25/10/2022.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados artigo por artigo**. 5.ed.rev.e atual. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 739.
- DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 36 e 578.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 161, 165, 169

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhe. 34a ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 229.

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigativas**. 2ª ed. Tirant Brasil. 2011, p. 156.

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. **As Falsas Memórias na Reconstrução dos Fatos pelas Testemunhas no Processo Penal**. p. 4341. (Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008).

GOLDSCHMIDT, James. **Direito Processual Civil**. Trad. Pietro Castro. Barcelona: Labor, 1936, p. 256. Apud LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 351.

GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**, 2002, p. 71.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 2. ed., revista e ampliada. Porto Alegre: Artmed, 2011. pg. 11

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR., Aury; GESU, Cristina Di. **Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos**. In: Revista de Estudos Criminais, Ano VII, n. 25. Sapucaia do Sul: 2007. p. 61.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 354, 496, 498, 501 e 502.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo. Saraiva, 2018. p. 58 e 64

LOPES Jr., Aury. **Fundamentos do processo penal: Introdução crítica**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

LUZ, Jeferson Freitas . **Um novo (e adequado) olhar sobre o reconhecimento de pessoas no processo penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26 , n. 6415, 23 jan. 2021 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/88060>. Acesso em 09/09/ 2022.

MAZZONI, Giuliana. **Crimes, testemunhos e falsas recordações**. Revista Viver Mente & Cérebro, São Paulo, ano 1, n. 149, jun. 2005, p. 81.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. **Código de Processo Penal Comentado**. Porto Alegre: 2023. Disponível em <https://flaviomeirellesmedeiros.com.br/artigo-227o-cpp/>. Acesso em: 08/02/2023.

NEUFELD, Carmem Beatriz e BRUST, Priscila Goergen e STEIN, Lilian Milnistky. **Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. Falsas memórias : fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Tradução . Porto Alegre: Artmed, 2010. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001803782>. Acesso em 07/04/2023.

OURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 83

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Ed. Atlas S/A, 2014. p. 327

SOUZA, Alice Rocha de. **O reconhecimento de pessoas e as falsas memórias: a influência no processo penal brasileiro e suas consequências**. 2020. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/22164>. Acesso em 10/09/2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 670, 673 e 674.

TOURINHO FILHO, Fernando. **Processo Penal**. v. I. 35a edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

HABEAS CORPUS 124.306/RJ: COMPLEMENTO OU DESAFIO A NORMA PENAL PERMISSIVA?

Data de submissão: 21/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Júlia Alves Bensi

Graduanda em Direito – UNESP
Franca - SP

<http://lattes.cnpq.br/6796639189635448>

Guilherme Dalbon Barbosa

Bacharel e Mestrando em Direito- UNESP
Especialista em Direito Penal e Processo
Penal – UniDomBosco
Franca - SP

<http://lattes.cnpq.br/9882221779334373>

Paulo César Corrêa Borges

Professor assistente doutor do
Departamento de Direito Público e do
PPGDIREITO/FCHS/UNESP. Doutor,
Mestre e Bacharel em Direito pela
Universidade Estadual Paulista – Unesp.
Franca - SP
<http://lattes.cnpq.br/2719410547680064>

RESUMO: O direito penal desempenha um papel fundamental na manutenção do estado democrático de Direito ao definir as condutas proibidas e suas respectivas punições. Um exemplo são as hipóteses de aborto legal previstas no Código Penal. O presente artigo, ao analisar o Habeas Corpus 124.306/RJ, discute a importância da clareza e previsibilidade das normas

penais, bem como a capacidade dos tribunais de interpretar as leis de acordo com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Assim, o foco se destaca pela importância de manter um equilíbrio entre o embate legislativo e a proteção dos direitos, especialmente daqueles que pertencem a grupos vulneráveis, como é o caso das mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: Habeas Corpus 124.306/RJ; Direito Penal; aborto legal.

HABEAS CORPUS 124.306/RJ: COMPLEMENT OR CHALLENGE TO PERMISSIVE CRIMINAL LAW?

ABSTRACT: Criminal law plays a fundamental role in maintaining the democratic rule of law by defining prohibited conduct and its respective punishments. An example is the hypotheses of legal abortion provided for in the Penal Code. This article, when analyzing Habeas Corpus 124.306/RJ, discusses the importance of clarity and predictability of criminal norms, as well as the ability of courts to interpret laws in accordance with constitutional principles and fundamental rights. Thus, the focus stands out for the importance of maintaining a balance between the legislative clash and

the protection of rights, especially those belonging to vulnerable groups, such as women.

KEYWORDS: Habeas Corpus 124.306/RJ; Criminal Law; legal abortion.

INTRODUÇÃO

O direito penal é ferramenta importantíssima para a manutenção e o correto funcionamento das instituições essenciais ao estado democrático de Direito, uma vez que traz, em suas disposições legais, uma autêntica lista de condutas que são vedadas, passíveis de punição, seja em um grau menor, com penas pecuniárias ou restritivas de direitos, seja em um grau maior, com penas privativas de liberdade.

Há, também, mesmo nas normas penais, previsões legislativas não incriminadoras, permissivas, que prescrevem, no âmbito do Código Penal ou de outras legislações penais especiais, condutas que ou não constituem crime, ou estão protegidas por caracterizarem circunstâncias que excluem a ilicitude do fato ou isentam de pena. Em menor número, porém, presentes.

Portanto, na norma penal, há desde contravenções penais com penas de multa, restritiva de direitos, dias ou de meses, até crimes previstos em legislações penais especiais com longas e duras penas em patamar de décadas.

Há, como foco deste artigo, ainda, as normas penais permissivas, que tratam da proteção legal a condutas que, lado outro, seriam vedadas e sancionadas pelo poder punitivo estatal.

Isso tudo, para, em linha com o que se espera do Direito atualmente, se ter uma previsibilidade, uma expectativa e uma disposição quanto ao que se pode e o que se não pode fazer em termos de condutas penalmente relevantes.

Mais que isso, o que o Estado deve combater e punir e, lado outro, o que o ente deve incentivar, proteger e garantir por meio de sua atuação e de suas estruturas, inclusive de suas instituições jurídicas e normatizações.

O campo que se busca apresentar ao longo deste artigo como enfoque são as hipóteses de aborto legal, por força tanto de decisão da jurisprudência, no caso, do *habeas corpus* analisado, e também das normas penais permissivas, que apresentam condutas penalmente relevantes, porém, que no caso concreto, são devidamente permitidas e garantidas, como é o caso das hipóteses de aborto legal, no artigo 128, I e II do CP.

Com isso, os jurisdicionados, estando diante do crivo e do poder punitivo estatal, tem o conhecimento prévio, claro e determinado de quais ações podem levar a uma responsabilização legal, diante da aplicação do princípio da legalidade e da anterioridade da lei penal, somados ao princípio da taxatividade.

Também, tem o conhecimento de excludentes de ilicitude e situações em que determinadas condutas podem ser praticadas sem que se tenha a responsabilização penal.

Não há que se dizer, ainda, que a sociedade não pode repudiar determinada conduta

prevista na norma penal como punível e alterar o seu *status* perante a Lei, de forma direta ou pela alteração da dinâmica social.

Nem tampouco que os juristas, inclusive os tribunais, não podem, a depender da situação em concreto, conferir uma proteção conforme a norma constitucional em relação a casos em que, normalmente, não haveria a garantia legal com base no Código Penal. Porém, é necessário, por força dos princípios constitucionais, que se dê efetividade os direitos fundamentais.

Para observar alterações legislativas normativas, pode-se pensar nas revogações do crime de sedução, antigo artigo 217 do Código Penal (CP) e do adultério, antigo artigo 240 do mesmo código, por exemplo.

A alteração jurisprudencial pode ser observada no próprio *habeas corpus* analisado, já que o pretório excelso, diante do caso, não aplicou uma norma legal existente no código penal, mas, sim, se utilizou do direito penal com interpretação constitucional para dar efetividade aos princípios e garantir a proteção e a garantia de autonomia e dignidade a gestante que interrompe a gravidez até o terceiro mês da gestação.

Contudo, alguns temas são de extrema importância na mesma medida que são de extrema divergência nos núcleos políticos, religiosos e sociais em geral, em relação a proteção dispendida pela norma e na própria situação em que há um choque entre dois bens jurídicos penalmente tutelados.

O aborto é justamente um destes temas, que traz, nos dias de hoje, uma carga política tão forte que muitas vezes ofusca a própria discussão jurídica e social das consequências, das possibilidades e da permissão normativa referente a ação.

Somado isso a recente aversão ao Supremo Tribunal Federal por conta de questões políticas e de posições jurídicas polêmicas, se tem uma grave situação de anomalia que traz para o debate jurídico questões que, embora relevantes, não deveriam prevalecer face a direitos fundamentais de um grupo especialmente vulnerável, como o das mulheres.

O presente artigo busca, por meio da análise bibliográfica qualitativa da norma penal e da doutrina disponível sobre o tema, para além da análise crítica jurisprudencial da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 124.306/RJ, indicar se a corte suprema decidiu em linha com as hipóteses de proteção da norma, em complemento, ou em contrariedade a ela.

Além disso, busca-se demonstrar os principais aspectos das duas hipóteses previstas no artigo 128 do Código Penal, referentes ao aborto permitido, quais sejam: o aborto para salvar a vida da gestante, em caso em que não há outro meio de salvá-la, e o aborto no caso de estupro, com o consentimento da gestante ou do seu representante legal.

Na sequência, será feita uma discussão com análise crítica dos principais aspectos da ementa e do voto do Ministro Barroso no *habeas corpus* em questão, para fundamentar a decisão e trazer a discussão.

A problemática que se almeja discutir é em relação a suficiência ou não das hipóteses já previstas, da inovação ou não da decisão face a ordem jurídica, da sua aplicabilidade em situações de notória exposição midiática e também da invasão do campo moral e político em questões jurídicas, em especial as que envolvem direitos das mulheres, como é o caso do aborto.

Em conclusão, o objetivo do artigo é demonstrar a importância da previsão legal relativa as hipóteses de aborto permitido pela norma e em decisões jurisprudenciais como as do *habeas corpus*, sem deixar de lado as possíveis críticas, as indicações e as observações quanto ao aperfeiçoamento e ampliação de tais hipóteses e as decisões de turmas dos tribunais superiores, de forma a melhorar tanto a previsão normativa, como a própria aplicação material das disposições legais.

Isso tudo levando-se em conta que temas como o aborto são de inegável embate ideológico, que, se não travado de maneira a expor ideias diferentes no campo político de maneira democrática, mas, sim, for uma autêntica forma de limitar e cercear direitos muitas vezes já adquiridos, em especial por grupos vulneráveis, leva a uma situação de claro retrocesso legislativo e social.

REFERENCIAIS TEÓRICOS

Previsões do aborto legal no Código Penal

O aborto é uma conduta vedada no ordenamento jurídico brasileiro, por força da determinação dos artigos 124 até 127 do Código Penal, que sancionam tanto o aborto provocado com o consentimento da gestante ou pela própria gestante, como também a conduta de terceiros que provocam o aborto, seja com a concordância da gestante, seja sem ela, que é considerado o caso mais grave. As penas variam de acordo com a conduta, de forma gradativa.

Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos que protegem a gestante contra condutas de terceiros que provocam o abortamento, inclusive com o seu consentimento, mas não a punem *per se*, como é o caso de vários estados dos Estados Unidos da América, no Brasil, tanto a gestante que concorda, como quem de fato provoca o abortamento, são objeto de punição da norma.

Não há que se falar, no entanto, em punição para a gestante que sofreu o aborto, mas não consentiu para a ação, uma vez que ela é tão vítima como o próprio nascituro.

Outro comentário importante, apesar de não ser o objeto central deste artigo, é pontuar que enquanto o ordenamento jurídico brasileiro segue tratando o aborto como uma questão de direito criminal puro e simples, vários outros países já permitem o aborto legalmente até determinada semana da gestação, tanto como ferramenta de planejamento e controle familiar, seja como forma de materializar a autonomia e a vontade da mulher face a uma situação que apenas ela enfrenta.

Afinal, a gestação é característica exclusiva das mulheres e, apesar de a concepção depender de material genético masculino e feminino, é inegável que são as mulheres que gestam a criança, sofrem as dores do parto e as alterações físicas.

Ao tratar do aborto como questão de saúde pública e proteção a mulher em vários aspectos, e não uma questão puramente de direito criminal, as nações buscam de uma forma abrangente aplicar o direito e as políticas públicas voltadas para a dignidade da pessoa humana, e não apenas como forma de controle social pela via da norma penal.

No Brasil, além de toda a discussão moral, religiosa e política que cerca o tema, ainda há uma grande barreira para o reconhecimento de tal matéria como uma forma de tutela também da proteção a mulher, e não apenas como objeto de norma penal sancionadora.

De qualquer forma, mesmo com todo este cenário, há, no ordenamento jurídico brasileiro, duas hipóteses previstas na norma para o que se denomina como “aborto legal”: o aborto praticado para salvar a vida da gestante e o aborto em casos resultantes de estupro, com o consentimento da gestante ou do representante legal.

A norma é a seguinte:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940)

Para fins de referencial teórico inicial, analisaremos os dois permissivos legais, em tópicos separados a seguir, de forma a munir o presente artigo com as duas hipóteses e permitir uma discussão embasada na sequência em relação a decisão da suprema corte.

Porém, é importante, de plano, apontar que a própria norma exige que o aborto seja praticado por *médico*, o que nos traz uma necessidade de capacitação técnica e formação na área da medicina para o procedimento, de forma tanto a proteger a integridade física da gestante, como também de forma a garantir que não ocorrerá um abuso da norma que cause sua própria violação.

No entanto, é claro que em determinadas situações, em especial quando há risco a vida da gestante, não se pode exigir que o procedimento seja feito por um médico se não houver um médico disponível.

O exemplo que se pode pensar de maneira mais clara é uma situação em que a gestante está isolada em local ermo e corre iminente e claro risco de vida, com uma gravidez já conhecidamente de risco, e com um médico à distância informando que não há outra forma a não ser o aborto para minimamente se ter uma chance de salvar a vida da mãe.

Neste caso, situações em que parteiras, bombeiros, enfermeiros ou qualquer outra pessoa tenha agido de forma a realizar o aborto para salvar a vida da gestante, apesar de não se amoldarem exatamente no *caput* do artigo 128 do CP, também não podem ser punidas.

Aliás, a própria expressão “não se pune” parece, inclusive com indicações doutrinárias, um problema, já que poderia ser interpretada não como uma situação em que não há um crime, de fato, mas, sim, como se fosse uma escusa absolutória que segue prevendo o crime, mas isenta de pena.

Lado outro, há quem entenda que a expressão é correta, uma vez que, por exemplo, Nucci afirma que:

“a lei dizendo que não se pune o *aborto*, o que significa que o *fato típico* deixa de ser punível, equivalendo a dizer que não há crime. Preferimos esta última posição. Em qualquer caso, no entanto, trata-se de excludente de ilicitude.” (NUCCI, 2021)

Feitas as considerações iniciais, passa-se a um estudo detalhado de ambas as previsões legais que estão no artigo 128 do CP, permitidas pela norma legal e protegidas as condutas por força da lei, para embasar a discussão.

O aborto legal quando há risco para a vida da gestante

A primeira previsão normativa em hipóteses nas quais o aborto é permitido é o chamado *aborto terapêutico*, situação prevista no artigo 128, I do CP, na qual se prevê que não se pune o aborto praticado por médico se, e somente se, for a única alternativa para salvar a vida de uma gestante.

O que ocorre na previsão do referido dispositivo legal é o que a doutrina não raro chama de *choque de bens jurídicos*, ou, de forma mais clara, um conflito entre dois bens jurídicos igualmente protegidos e de igual estatura, ou seja, *duas vidas*, a da gestante e a do feto.

Não há que se falar que o nascituro não tem proteção legal. Seria um enorme equívoco pensar ou mesmo declarar tal ponto de vista, já que o próprio crime de aborto prevê a sanção para quem o comete e, também, porque o Código Civil põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Porém, no caso em que há o problema de saúde ou alguma outra situação em que há que ser feita uma opção, a norma defende que a vida da gestante deve ser protegida e, neste caso, o aborto é permitido legalmente. Nucci (2021), deixa clara a posição: “*Entre os dois bens que estão em conflito (vida da gestante e vida do feto ou embrião), o direito fez clara opção pela vida da mãe. Prescinde-se do consentimento da gestante neste caso.*”

A questão do *prescinde-se* do consentimento da mãe é um tanto quanto controversa, uma vez que há duas possíveis causas para tal ponto em relação a norma.

De um lado, pode-se pensar que buscou-se cercar situações em que a mulher simplesmente não pode exprimir sua vontade, em decorrência da própria causa do risco de morte que autoriza o aborto. Por exemplo: há um acidente de carro e a gestante está em coma, com a sua única chance de tentar salvar a vida sendo o aborto.

Neste caso, esperar que a gestante consinta com o abortamento para salvar sua vida seria, na prática, impossível, diante dos fatos, devendo o corpo médico agir para salvar a vida da mulher, com o sacrifício da gestação, se necessário.

Lado outro, não se pode ignorar em que há situações em que a gestante, embora sob risco de morte decorrente de algum problema de saúde, está lúcida e exprime sua vontade para que o procedimento não aconteça e a gestação prossiga.

Neste último caso, a norma não é clara, já que a previsão é simples e direta, não sendo difícil, no entanto, se pensar em situações em que, embora sua vida esteja em risco, a gestante não queira o aborto e manifeste sua vontade pela continuidade da gravidez, ainda que sob o risco da própria morte.

Uma pergunta honesta é qual seria a saída, neste caso.

Bitencourt afirma, de maneira clara, que o aborto, neste caso, deve ser realizado independente da discordância da gestante, mesmo *contra a sua vontade*, conforme o trecho a seguir:

Nessa linha de orientação, sustentamos que o aborto necessário pode ser praticado mesmo contra a vontade da gestante. A intervenção médico-cirúrgica está autorizada pelo disposto nos arts. 128, I (aborto necessário), 24 (estado de necessidade) e 146, § 3º (intervenção médico-cirúrgica justificada por iminente perigo de vida). Ademais, tomando as cautelas devidas, agirá no estrito cumprimento de dever legal (art. 23, III, 1ª parte), pois, na condição de garantidor, não pode deixar perecer a vida da gestante. Enfim, o consentimento da gestante ou de seu representante legal somente é exigível para o aborto humanitário, previsto no inciso II do art. 128. (BITENCOURT, 2021)

Afirma, ainda, que é necessária tal proteção legal tanto para a própria gestante, como também para o médico, uma vez que ele precisa salvar a vida da mulher e, no caso da situação descrita, deve se dar prioridade a da gestante, que é protegida pela norma em desfavor do nascituro.

Em relação aos requisitos, se destaca que, por força da norma e pela previsão doutrinária, existem dois pontos muito claros que precisam convergir para que se possa praticar o aborto terapêutico do artigo 128, I, do CP: a) que o aborto seja o único meio hábil e possível de se salvar a gestante e b) que de fato ocorra a prática por médico.

As ressalvas já foram feitas acima em relação as situações excepcionais, em que não há médicos, nas quais, inclusive, Bitencourt (2021) afirma que estariam protegidas pela excludente de ilicitude do estado de necessidade.

Já em relação ao risco para a gestante, interessante apontar o posicionamento de Victor Eduardo Rios Gonçalves, que afirma:

Não é necessário que haja situação de risco atual para a gestante, pois, para tal hipótese, já existe a excludente do estado de necessidade. Assim, é evidente que, se nos primeiros meses da gestação os exames já demonstram que o crescimento do feto poderá provocar a morte da gestante por hemorragia nos meses seguintes, não faz sentido aguardar que o risco se concretize para só nesse momento posterior realizar o aborto. (GONÇALVES, LENZA, 2022)

Em conclusão, pode-se afirmar que o aborto do artigo 128, I, do CP, é uma conduta prevista em norma permissiva por conta de um parecer médico que busca evitar que a vida da gestante se perca, praticando intervenção médica que provoca o aborto, mesmo face a uma resistência da mulher.

Embora a previsão tenha problemas claros em relação ao respeito da autonomia da gestante no caso concreto e mesmo se tenha discussões justas a respeito do quão *atual* o risco deve ser para se ter a conduta permitida pela norma, é digno de nota que o aborto terapêutico é importante ferramenta jurídica e, em um ordenamento já restrito em relação a permissibilidade do aborto, é de relevância e protagonismo ímpar.

O aborto legal em casos de estupro

A segunda e última permissão legal do Código Penal em relação ao aborto é aquela destinada aos casos de estupro, nos quais resultou uma gravidez da vítima da violência sexual, nos termos do artigo 128, II, do CP.

Neste caso, o aborto, por força da norma legal, deve ser *precedido* do consentimento da gestante ou, se esta for incapaz, deve ser fornecida a concordância pelo representante legal.

Não é o foco deste artigo, mas, por vezes, uma vítima incapaz, em especial as menores de idade, pode ter uma vontade e o representante legal, outra opinião, o que leva a um problema em relação a aplicação da norma.

De qualquer forma, o que se busca atingir com este permissivo legal é justamente a dignidade da mulher vítima da violência sexual, uma vez que a ausência desta previsão legal seria uma forma do estado *forçar* a mulher, já violentada, a gestar e parir o fruto da violência independentemente da sua vontade.

Diga-se que o artigo 128, II, do CP não é uma obrigação ou um imperativo em relação ao caso no sentido de interromper a gravidez decorrente do estupro – explica-se: se a mulher vítima da violência optar por manter a gestação, o estado não irá intervir, porém, há a proteção estatal nos casos em que tal violência ocorre, resulta em gravidez e a mulher quer abortar.

No choque entre a dignidade da mulher vítima da violência sexual e o prosseguimento da gestação do feto ou do embrião, apesar de se tratarem de dois bens jurídicos tutelados e protegidos pelo direito, a norma optou por garantir maior proteção aquele considerado como já constituído, o da mulher.

A analogia *in bonam partem* permite que a mulher que foi vítima de violência sexual mediante fraude ou de violência ficta também realize o aborto legal com a proteção do artigo 128, II, do CP. (NUCCI, 2021)

Há, no entanto, que se apontar os recentes retrocessos em termos de posições legislativas e declarações públicas no sentido de tolher tal direito às mulheres vítimas da violência sexual, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito.

Entre manifestações de grupos religiosos e tentativas de coação, públicas, inclusive, em determinados casos, e pressão de grupos na busca de colocar o corpo e a autonomia da mulher como sendo secundária em relação a gravidez, é claro que há um movimento de subjugar o grupo em uma sociedade machista e patriarcal.

Importante pontuar que não se exige nem a condenação com trânsito em julgado, nem mesmo a existência de um processo criminal em curso em relação ao estupro para se ter o aborto humanitário ou piedoso, basta que se tenha o registro, a informação da ocorrência, para que se faça tal procedimento – portanto, basta o Boletim de Ocorrência.

Aliás, nas palavras de Nucci (2021): *“O importante é o fato e não o autor do fato. Por isso, basta o registro de um boletim de ocorrência e a apresentação do documento ao médico, que não necessita nem mesmo da autorização judicial.”*

Há, ainda, outra limitação que corriqueiramente é ventilada nos meios sociais, sem uma intervenção ou parecer juridicamente embasado, é a da necessidade, obrigatória, de autorização judicial para a realização do procedimento de aborto nas vítimas de violência sexual.

Porém, a posição doutrinária e a legislação são claras: não há tal necessidade, nem o conhecimento da autoria do crime, basta a ocorrência do estupro, seu registro, e a consequente gravidez para que se tenha a proteção da norma penal permissiva.

O consentimento da gestante, no entanto, é fator vital em relação a essa permissão legal ao abortamento, já que sem ele, não é possível realizar o procedimento, por força da norma.

Portanto, caso a mulher decida gerar o feto, não há que se falar em uma violação a norma ou mesmo a uma não utilização do direito, já que também é seu direito, igualmente protegido, de prosseguir na gestação.

Encerra-se, neste momento, a apresentação e abordagem analítica das hipóteses legais de aborto permitido pelo Código Penal brasileiro, em seu artigo 128 e, agora, se passa a análise do julgamento do Supremo Tribunal Federal no HC 124.306 RJ.

Isso, buscando-se apontar se tal decisão foi uma extensão a norma penal permissiva no sentido de proteger o bem jurídico tutelado pelo aborto legal ou se, lado outro, foi uma intromissão da suprema corte na atividade legislativa, com uma autêntica inovação legislativa por uma via não ortodoxa.

Estudo do caso HC 124.306 – RJ

Relatado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) e julgado em 29 de novembro de 2016, o Habeas Corpus (HC) nº 124.306 – RJ foi decidido por maioria e, no caso concreto, teve o entendimento de que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não pode ser equiparada ao aborto e, por consequência, não se pode imputar aos autores a responsabilização penal dos tipos que sancionam a conduta.

É exposto nos autos que os pacientes, que mantinham uma clínica de aborto, foram presos em flagrante ante o cometimento dos crimes tipificados nos artigos 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha), ambos do Código Penal, por terem provocado um aborto com consentimento da gestante.

Em 2014, a 4ª Câmara Criminal, juntamente ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, proveu recurso para decretar a prisão preventiva dos pacientes. A fundamentação apresentada foi a de garantir a ordem pública e de se assegurar a devida aplicação da lei penal no caso em estudo.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto condutor do referido acórdão em *habeas corpus*, expôs, na fundamentação, a não existência dos requisitos necessários para a decretação de prisão preventiva, como é descrito nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, sendo essencial a presença de riscos para a ordem pública ou econômica, conveniência para a instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei.

O acórdão expõe a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (BRASIL, 2016)

O Ministro Barroso, em seu voto, sustenta que não estariam presentes os requisitos para a decretação de prisão preventiva nesse caso, pois os pacientes são primários, possuem bons antecedentes e têm trabalho e residência fixa no distrito da culpa.

Além disso, compareceram devidamente aos atos de instrução do processo, não houve nenhuma tentativa de fuga dos pacientes durante o flagrante e, principalmente, pois, para o Ministro, a custódia cautelar apresenta-se ser desproporcional, já que eventual condenação poderá ser cumprida mesmo em regime aberto.

Tratando-se propriamente do aborto, o entendimento empossado na decisão da Primeira Turma do STF apresenta que a tipificação penal da interrupção voluntária da gestação afeta diretamente essências e direitos fundamentais das mulheres que serão analisados em seguida, sendo estes: a violação à autonomia da mulher; a violação do direito à integridade física e psíquica; a violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher; a violação à igualdade de gênero; e a discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres.

Diante disso, foi tomada a decisão, por maioria, no sentido de, apesar de não estar previsto no Código Penal, haveria uma outra hipótese da não incidência da responsabilização penal para o aborto, nos casos de interrupção da gravidez até o terceiro mês.

Recorda-se que o *habeas corpus* tem eficácia apenas para as partes e, apesar de poder ser invocado em outros processos, não se trata de uma regra ou de um entendimento sumulado.

Observa-se a fundamentação principiológica utilizada com as análises seguintes.

Direitos Fundamentais afetados pela criminalização do aborto

Os direitos fundamentais são caracterizados como a mínima garantia de justiça assegurada a todos os indivíduos em um ordenamento jurídico.

A principal característica desses direitos é a oponibilidade às maiorias políticas, isto é, são uma ferramenta para limitar a atuação do legislador, prevista na Constituição Federal de 1988.

Foi com tal base principiológica e com fundamento nos direitos fundamentais previstos na Carta Magna que a Primeira Turma formou o seu entendimento.

Violação à autonomia da mulher

A autonomia da mulher é protegida, principalmente, pelo princípio da dignidade humana, presente no art. 1º, III, CF/1988, e garante o direito de exercerem suas próprias decisões morais sem a interferência do Estado e da sociedade.

Assim, tratando-se do corpo feminino, um dos pontos vitais para a autonomia é a liberdade de poder controlar o próprio corpo e decisões que o envolvam, como é o caso de continuar ou não com uma gravidez.

A partir do momento que o Estado, detentor do monopólio legítimo da força, impõe a continuação de uma gravidez, o corpo da mulher na sociedade se apresenta simplesmente como um útero a serviço e não mais como um corpo dotado de uma autonomia que teoricamente é legalmente garantida.

Violação do direito à integridade física e psíquica

O direito à integridade psicofísica, presente no art. 5º, caput e inciso III, CF/1988, é vital para proteger todos os indivíduos contra interferências e lesões aos seus corpos e mentes.

Sem dúvidas, a admissão de uma obrigação para o resto da vida, como é a de ser uma mãe, afeta tanto de forma positiva, como negativa a integridade psíquica de qualquer mulher.

Nesse sentido, determinar legalmente a continuação de uma gravidez, por interferir, de modo contínuo, o corpo e a mente da mulher, se apresenta como uma grave violação à integridade física e psíquica.

Violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher

Ao se tratar do direito de todo indivíduo poder decidir ativamente se deseja ou não e qual o momento ideal de ter filhos, sem violência ou discriminação, a criminalização do aborto afeta diretamente os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Inclusive, como argumenta Barroso, o fato de cair à mulher o ônus da gravidez, cabe-lhe uma maior proteção de seus direitos.

Uma vez que é retirada a liberdade de decisão sobre a maternidade, com a tipificação do crime de aborto pelo Código Penal, a mulher é obrigada a manter uma gestação indesejada, o que viola o seu direito de desejo ou não de ser uma mãe.

Ademais, como o aborto ilegal é uma realidade brasileira que ocorre sem o devido acompanhamento, a saúde reprodutiva das mulheres é afetada drasticamente, o que inclusive aumenta os índices de mortalidade materna.

Violação à igualdade de gênero

Considerando o fato de que é apenas o corpo feminino que é obrigado fisiologicamente a comportar com o ônus integral da gravidez, visto que o corpo masculino não engravida, Barroso aduz que somente haverá uma igualdade plena entre os gêneros se às mulheres for reconhecido o direito de decidir manter ou não a sua gravidez.

Nesse sentido, o Ministro Carlos Ayres Britto agrega à reflexão: “*se os homens engravidassem, não tenho dúvida em dizer que seguramente o aborto seria descriminalizado de ponta a ponta*” (BRITTO, 2016).

Discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres

A criminalização do aborto também espelha a discriminação social, uma vez que as mulheres pobres são afetadas de uma forma mais agressiva por não possuírem serviços de saúde particulares e, muito menos, poderem utilizar o serviço público para realizar o procedimento abortivo.

Assim, como a criminalização não gera uma consequente extinção da prática do crime, as mulheres pobres continuam abortando, mas são obrigadas a procurarem clínicas clandestinas que apresentam elevados riscos de lesões que até mesmo levam ao óbito

O estudo: “Pesquisa sobre aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva”, de Greice Menezes, Estela Aquino, Sandra Fonseca e Rosa Domingues, de 2009, nesse sentido, explicita que o perfil das mulheres brasileiras que falecem de decorrência do aborto ilegal é de jovens, negras, de estratos sociais menos privilegiados e residem em áreas periféricas das cidades, isto é, os grupos minoritários dentro de um grupo já desfavorecido que é o grupo de mulheres em uma sociedade historicamente machista.

Princípio da proporcionalidade

Além de argumentar que a criminalização do aborto até o terceiro mês de gestação afeta diretamente diversos direitos fundamentais das mulheres, Barroso também argumenta, por apresentar uma violação ao princípio da proporcionalidade, que a tipificação penal não se apresenta compatível com a Constituição.

Para se evitar um excesso do uso da norma e uma insuficiência, o princípio da razoabilidade-proporcionalidade é utilizado; sua importância se destaca na obtenção da justiça. Assim, historicamente, o legislador do ordenamento brasileiro, se limitando à Constituição, tem uma liberdade para definir crimes e penas, desde que contemple o respeito aos direitos fundamentais dos acusados, bem como os deveres de proteção para com a sociedade, devendo, assim, ser proporcional a ambos.

Contemplando a esfera legislativa do caso em estudo, deve-se ponderar que o Código Penal Brasileiro foi redigido em 1940, período em que os valores da sociedade eram mais pautados no machismo, não reconhecendo, assim, direitos fundamentais das mulheres; a exemplo, os artigos supracitados, referentes ao crime de aborto, conservam a mesma redação da década de 40.

O ministro, ao aduzir a defasagem legislativa do Código com os valores sociais atuais, referenciou a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 54, que descriminalizou a interrupção da gestação na hipótese de fetos anencefálicos.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, se apresenta em uma perspectiva mais cosmopolita e de valores sociais mais aflorados frente a defesa dos direitos, principalmente, dos grupos minoritários.

Por isso deve-se analisar a tipificação do aborto até o terceiro mês de gravidez em uma ótica dos novos valores constitucionais, visto que a Constituição, como lei máxima, traça os parâmetros a serem seguidos em um sistema jurídico.

Dessa forma, concedeu-se o ofício a ordem de *habeas corpus* do caso de nº 124.306, por ausência dos requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes, mas também por analisar a concepção da tipificação do aborto até os três meses de gestação em uma concepção constitucionalista e mais humanitária.

DISCUSSÃO

Passa-se, neste momento, a discutir a questão da decisão do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 124.306 RJ face as disposições legais no código penal que autorizam o aborto.

Inicialmente, é importante destacar que, de forma bastante clara, não há, dentro das hipóteses do artigo 128 do Código Penal, uma previsão que exclua o crime de aborto em casos de interrupção da gravidez até o terceiro mês.

Portanto, se seguir-se apenas as disposições normativas do código penal que, diga-

se, é código da década de 1940, em outra realidade social, concluir-se-ia que a decisão do STF confrontaria a norma, porém, diante do exposto, não se pode admitir tão somente esta visão e, tampouco, pode-se indicar que seja a mais aceitável.

Isso, pois, enquanto o Código Penal é sistematização normativa da década de 1940, em sociedade ainda mais machista e patriarcal que a atual, a Constituição Federal é de 1988, elaborada em um momento de redemocratização e pluralidade de ideias, em uma perspectiva mais cosmopolita e humana do direito.

Nesse contexto, não apenas os direitos das classes dominantes e de grupos privilegiados seriam tutelados, mas, também, aqueles de grupos vulneráveis e de pessoas que precisam, ainda mais que outras, da intervenção protetiva estatal, exatamente o caso das mulheres em situações em que seu corpo é violado ou está em risco e, para garantir a sua integridade, é necessário sobrepor a tutela em relação as mulheres sobre a tutela em relação a outro bem jurídico, no caso, o do nascituro – situação do aborto aqui analisada.

Assim, o que foi feito pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ordem acima analisada foi, diante do exposto, um exercício de interpretação constitucional, para que a norma penal, ao contrário de uma peça normativa histórica, seja aplicada, nos dias de hoje, conforme determinam os princípios e as ordens constitucionais, que são não apenas posteriores, mas também hierarquicamente superiores.

A abordagem dos princípios demonstra que a Primeira Turma do STF não se baseou em meras ideias ou princípios pessoais ou morais para tomar sua decisão de concessão da ordem de ofício, mas, sim, em autênticos mandamentos constitucionais, de forma a garantir a aplicação de um direito penal constitucional e não apenas punitivo.

Não se pode, no entanto, passar sem críticas a uma inclusão de uma hipótese de isenção de pena ou de exclusão de crime não prevista originariamente no Código Penal, pois, a via ortodoxa seria a alteração legislativa.

Ocorre que, longe de ser um choque, ou um desafio a norma, a decisão do STF no referido *habeas corpus* pode ser interpretada como uma forma de extensão e efetivação da tutela do bem jurídico protegido pelo artigo 128 do CP, qual seja, a dignidade e a autonomia da mulher face a situações em que sua vida está em risco (caso do aborto terapêutico) ou, em situações nas quais foi submetida a violência sexual que levou a uma gravidez (caso do aborto humanitário).

Se a intenção do legislador de 1940 era proteger a mulher em relação a sua dignidade e integridade, é digno de nota que a interpretação conforme feita pela Primeira Turma é, não uma ofensa, mas uma complementação a norma.

Assim, a conclusão em relação ao exposto é que, ao utilizar dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da liberdade da mulher, de sua autonomia e do pleno exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, os membros da suprema corte não desafiaram a norma penal, mas, sim, buscaram, nos termos da Constituição Federal, dar a efetividade necessária aos seus mandamentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo está longe de esgotar o tema, mesmo em relação aos dispositivos legais abordados – o que se quer não é exaurir o assunto, mas apresentar ao leitor um panorama das hipóteses do aborto legal previstas no Código Penal brasileiro em contraste com a decisão do STF no *habeas corpus* analisado.

Como são apenas duas os permissivos legais, é importante apresentá-las no aspecto tanto puramente legal, como também o doutrinário, apontando suas características, suas exigências e suas possíveis falhas, para contribuir tanto com o debate acadêmico como, também, com a própria melhora da norma.

Isso, para, em seguida, indicar que é bastante seguro apontar que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir, no âmbito do *habeas corpus*, que a tipificação penal do aborto não seria possível até o terceiro mês, por violação a diversos princípios constitucionais, em especial o da proporcionalidade, a autonomia da mulher no campo dos seus direitos sexuais e reprodutivos e a própria dignidade da pessoa humana.

A interpretação conforme a constituição feita pelo pretório excelso para excluir do alcance do tipo penal de aborto a interrupção da gestação até o terceiro mês é uma forma, na visão da primeira turma, de garantir a aplicação do Direito Penal Constitucional, que, no escopo da norma fundamental de 1988, é dinâmico, atual e principiológico, devendo se atentar a real efetividade e materialização dos direitos fundamentais e não tão somente a uma descrição normativa.

Isso, em especial, em se tratando de direitos das mulheres, tão violados e ofendidos, constantemente mesmo alvo de tentativas de restrições legislativas por parte de determinados grupos políticos, inseridos em uma sociedade, e em grupos, que consideram que os direitos das mulheres em relação a tutela específica e proteção, são privilégios e não garantias.

Portanto, embora seja legítima a discussão em relação a decisão do STF em termos de não responsabilizar penalmente os pacientes do *habeas corpus* em hipótese não prevista legalmente, conclui-se que, da leitura dos dados, das obras e da jurisprudência, pode-se dizer que a referida decisão foi, e é, um importante instrumento de efetividade e de garantia de direitos fundamentais face a interpretação constitucional do código penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar R. **TRATADO DE DIREITO PENAL 2 – PARTE ESPECIAL: CRIMES CONTRA A PESSOA**. Editora Saraiva, 2021. 9786555590265. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590265/>. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940

_____. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, **Habeas Corpus 124.306 RJ**. Impetrante: Jair Leite Pereira. Pacientes: Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: Brasília, 29 de novembro de 2016. Disponível em: [paginador.jsp \(stf.jus.br\)](#) – Acesso em: 10 de maio de 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo R.; LENZA, Pedro. Esquematizado - **Direito Penal - Parte Especial**. Editora Saraiva, 2022. 9786555597738. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597738/>. Acesso em: 09 mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Código Penal Comentado**. Grupo GEN, 2021. 9788530993443. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993443/>. Acesso em: 07 mai. 2022.

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006

Data de aceite: 01/11/2023

Anna Luiza de Almeida Gomes

Advogada, especialista em Direito Público pela Faculdade Legale e pós-graduanda em Direito Digital pela Faculdade Legale.

RESUMO: O presente artigo tem como intuito apresentar uma discussão sobre a possibilidade, ou impossibilidade, de aplicação do princípio da insignificância no crime de tráfico de drogas, art. 33 da Lei nº 11.343/2006. A metodologia utilizada para a realização deste trabalho é qualitativa, utilizando de doutrinas e decisões judiciais como base para a discussão aqui levantada. Concluiu que o princípio da insignificância pode ser utilizado nas decisões sobre acusações do crime de tráfico, entretanto, para que sua aplicação pudesse ser realizada de forma mais eficaz deveria o legislador instituir na própria lei parâmetros definidores da quantidade de droga em que se enquadraria em tráfico ou em uso.

PALAVRAS-CHAVE: tráfico; princípio; insignificância; penal; drogas.

ABSTRACT: This article aims to present a discussion about the possibility, or impossibility, of applying the principle of

insignificance in the crime of drug trafficking, article 33 of the law nº 11.343/2006. The methodology used to carry out this work is qualitative, using doctrines and judicial decisions as the basis for the discussion raised here. It concluded that the principle of insignificance can be used in decisions on accusations of the crime of trafficking, however, so that its application could be carried out more effectively, the legislator should establish in the law itself parameters defining the amount of drug that would fit into trafficking or in use.

KEYWORDS: traffic; principle; insignificance; criminal law; drugs.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.343/2006, vulgarmente conhecida como Lei de Drogas, apresenta em seu texto diversos dispositivos que impõem sanções para ações ou omissões relacionadas a diversas condutas relacionadas a entorpecentes, tais como o crime de tráfico de drogas.

O crime de tráfico de drogas se encontra no art. 33 da referida lei, nele são dispostos variados verbos que qualificam

o que seria tipificado como a ação de traficância, são eles: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Além dos verbos dispostos no *caput*, há também outros dispostos em mais quatro parágrafos do artigo. Entretanto, em momento algum é citado no artigo, ou em qualquer disposição da lei, uma mensuração de uma quantidade de droga que poderia ser considerada como tráfico.

Conforme levantamento do ano de 2021, realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), disponibilizado em seu *site*, no Brasil há 1.215 estabelecimentos prisionais, considerando apenas penitenciárias e cadeias públicas, em que desse total há a capacidade para 424.218 detidos, entretanto existem 604.597 pessoas presas, ou seja, aproximadamente 142% a mais do que há capacidade, o que demonstra que há uma evidente desproporcionalidade quanto ao número de presos e a capacidade prisional no Brasil.

Outro levantamento, realizado pelo Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) do CNJ, quando pesquisado apenas sobre os dados de pessoas presas pelo crime de tráfico de drogas, apontou que havia 328.757 pessoas em tal situação. Ao analisar o mesmo sistema sem a utilização de qualquer filtro se vê que o crime de tráfico de drogas é o segundo maior delito que encarcera no país, atrás apenas do crime de roubo que possui um total de 403.804 no país.

Isto é, em face do cenário atual de ocupação prisional, é notório que o crime de tráfico ocupa uma posição muito alta para um crime que deveria ter uma incidência mais baixa, visto que os verbos de tal tipo penal são bastante específicos, conforme será mostrado adiante. Diante disso surgiu o questionamento sobre a razão pela qual o encarceramento por tráfico é tão alto, o que, após ler o texto penal, trouxe à tona que poderia ser em razão da falta de um parâmetro sobre a quantidade de droga que deveria ser transportada, vendida, entregue, etc para que se enquadrasse em tal delito.

Sendo assim, o presente artigo tenta responder aos questionamentos: A ausência de um parâmetro sobre a quantidade de droga influencia no aumento do encarceramento? Por qual razão não se aplica o princípio da insignificância quando há uma pequena quantidade de drogas?

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, é comumente utilizado na defesa de casos de crimes contra o patrimônio em que se há subtração de baixos valores. Sobre tal princípio o doutrinador Fernando Capez afirma

que “[...] o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico.” (CAPEZ, 2020).

Isto é, nos casos em que a apuração de uma conduta se torna extremamente onerosa para o judiciário ou que se resultaria em algo ineficiente e talvez, até mesmo, sem relevância, não devem ser admitidos como tipos penais, na visão do legislador, e nem aceitos como ações penais, na visão do judiciário.

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) define o princípio da insignificância de maneira parecida com a definição apresentada pelo doutrinador e explica para que serve sua aplicação, conforme se pode ver no trecho abaixo retirado do glossário jurídico do site do tribunal:

Princípio que **consiste em afastar a própria tipicidade penal da conduta, ou seja, o ato praticado não é considerado crime**, o que resulta na absolvição do réu. É também denominado “princípio da bagatela” ou “preceito bagatelar”[...]. (grifo nosso).

Isso ocorre, pois o Direito Penal é conhecido como a última *ratio*, ou seja, somente é aplicado caso não seja possível a aplicação de outro direito para resolver o problema. Esse entendimento é tão expresso que contemporaneamente há uma discussão em âmbito legislativo sobre a PL 4540/2021, em que prevê uma possível não tipificação em casos de furtos por necessidade ou de valores pequenos.

Entretanto, apesar de interessante, a discussão em nada agregaria o presente artigo, portanto, dando continuidade a explicação, é relevante dar destaque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre os requisitos que utilizam para que se possibilite a análise da aplicação do princípio da insignificância.

O STF adota o entendimento de que são necessários quatro requisitos para que seja possível a ponderação sobre aplicação do princípio aqui destacado, são eles a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Insta ressaltar que todas as condições devem ser preenchidas, isto é, são requisitos “e” e não “ou”.

Ainda, tais requisitos foram aplicados pela primeira vez no julgamento do HC nº 84412 de 2004, ou seja, podemos entender que sua aplicação é relativamente recente no Brasil e que, portanto, ainda há espaço para discutir sua aplicabilidade em diversos campos do Direito.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA -IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES
CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO
DE POLÍTICA CRIMINAL -CONSEQUENTEDESCARACTERIZAÇÃO DA
TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL -DELITO DE FURTO
-CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19
ANOS DE IDADE -“RES FURTIVA” NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE

A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) -DOCTRINA -CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF -PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. -O princípio da insignificância -que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal -tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado -que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como **(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, 13 (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada** -apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (STF. HC: 84412/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento: 19/10/2004. DJe 19/11/2004)(grifo nosso).

Destarte, nota-se que o tal princípio é de aplicação bastante objetiva, dado que necessita do cumprimento de quatro requisitos a serem analisados com base no caso fático, isto é, o magistrado não pode fugir de tal análise caso o acusado se encontre em tais hipóteses. Além disso, a hipótese de trazer o princípio da insignificância como base para análise de casos de tráfico de drogas propiciaria uma menor subjetividade nas decisões, como será melhor explorado ao longo deste trabalho.

Nesse sentido, como informado anteriormente, a aplicação do princípio da bagatela normalmente se dá sobre crimes contra o patrimônio, a exemplo o crime de furto, conforme pode ser observado com os julgados a seguir:

EMENTA Habeas corpus. Penal. **Furto simples (CP, art. 155, caput). Ações penais em curso. Reconhecimento do princípio da insignificância.** Possibilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto. Ordem concedida. 1. À luz dos elementos dos autos, o caso é de incidência do princípio da insignificância, na linha de precedentes da Corte. 2. As circunstâncias e o contexto que se apresentam permitem concluir pela ausência de lesão significativa que justifique a intervenção do direito penal, mormente se considerarmos a **inexpressividade dos bens subtraídos (avaliados em R\$ 145,00)** e o fato de o ora paciente não ser, tecnicamente, reincidente específico. 3. Há de se ponderar, ainda, que a conduta foi praticada sem violência física ou moral a quem quer que seja, sendo certo, ademais, que os bens furtados (3 cuecas e 1 boneco de brinquedo) foram restituídos à vítima (Lojas Americanas), afastando-se, portanto, o prejuízo efetivo. 4. Ordem concedida.(HC 192744, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 29/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2021 PUBLIC 30-04-2021)(grifo nosso);

Habeas corpus. 2. **Furto simples de codornas avaliadas em R\$ 62,50.** Condenação à pena de 1 ano de reclusão. 3. Réu, à época da condenação, primário. 4. **Aplicação do princípio da bagatela. Possibilidade.** Precedentes. Peculiaridades do caso. 5. Reconhecida a atipicidade da conduta. 6. Ordem concedida para restabelecer o acórdão do TJ/MS que aplicava o princípio da insignificância.(HC 128299, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 19-04-2016 PUBLIC 20-04-2016)(grifo nosso).

Entretanto, há também julgados que aplicaram tal princípio no caso de porte de drogas em quantidade ínfima, visto que consideraram apenas como uso:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.** 1. **Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar, quando fumava um cigarro de maconha e tinha consigo outros três.** 2. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares. 3. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. 4. A Lei n. 11.343/2006 --- nova Lei de Drogas --- veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em mudar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. 5. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício. 6. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). 7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em vez de apenar --- Lei n. 11.343/2006 --- possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. 8. Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer instituição militar. 9. A aplicação do princípio da insignificância no caso se impõe, a uma, porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva; a duas, em virtude da dignidade da pessoa humana. Ordem concedida.(HC 92961, Relator(a): EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/12/2007, DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT VOL-02308-05 PP-00925 RTJ VOL-00205-01 PP-00372 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 440-449)(grifo nosso).

O que se deseja destacar mostrando tais julgados é que há uma possibilidade de se aplicar o princípio da bagatela em casos considerados como tráfico a depender da quantidade portada pela pessoa. Todavia, os tribunais, conforme exemplificado nas decisões a seguir do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entendem que afirmar que a droga que a pessoa acusada portava era para consumo próprio não se faz suficiente para desqualificar do delito de tráfico para uso pessoal, uma vez que alegam que o uso é uma conduta dos traficantes para conseguirem manter o vício:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA POLICIAL. IMPROCEDÊNCIA DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE. NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA). JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA ELEVAR A PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI 11.343/06. CRITÉRIO OBJETIVO-

SUBJETIVO PARA FIXAR A PENA-BASE. 3ª FASE. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTO NO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO EM LOCAL DE TRABALHO COLETIVO E DE GRANDE MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS (RODOVIÁRIA). CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LAD. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA NÃO APLICAR O PRIVILÉGIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. **Mantém-se a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas**, pois comprovadas a materialidade e a autoria pela prova pericial e por meio dos depoimentos coesos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. "Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente", conforme o § 2º do art. 28 da Lei 11.343/06. 3. É improcedente o pedido de desclassificação para o delito descrito no art. 28 da Lei 11.343/2006 quando os elementos de prova e as circunstâncias indicam a prática do crime de tráfico de drogas. 4. **A condição de usuário, por si só, não possui o condão de elidir a tese acusatória e de afastar a materialidade e a autoria da prática do crime de tráfico de drogas.** 5. Mantém-se a análise desfavorável das circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei de Drogas, pois a cocaína tem maior possibilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, que, no caso, é a saúde pública. 6. Acertado o aumento de 1/8 (um oitavo) do quantum de pena obtido da diferença entre os patamares máximo e mínimo cominados abstratamente ao tipo, devido à valoração de um vetor de circunstância judicial, conforme preceitua o critério objetivo-subjetivo de fixação da pena-base. Precedentes. 7. A majorante do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas expressa hipótese em que a lei objetiva reprimir, com mais rigor, a conduta do agente que comercializa drogas em locais onde haja facilidade de disseminação do consumo, em decorrência da maior concentração ou fluxo de pessoas, como no caso da Rodoviária do Plano Piloto, onde há trabalho coletivo e grande movimentação de pessoas. 8. Conforme entendimento do STJ, inquéritos policiais e/ou ações penais em curso podem ser utilizados para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 9. Apelação criminal conhecida e desprovida. (Acórdão 1333166, 00003331620198070001, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 15/4/2021, publicado no PJe: 24/4/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)(grifo nosso);

"2. A alegação de que o acusado é usuário de drogas, por si só, não possui o condão de afastar o crime de tráfico de drogas, uma vez que é notório que as pessoas envolvidas com a prática desse delito, não raras vezes, também consomem essas substâncias entorpecentes, praticando a mercancia ilícita com o fim de sustentar o próprio vício." (Acórdão 1306853, 07244182520198070001, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 3/12/2020, publicado no PJe: 16/12/2020.)(grifo nosso).

Ou seja, há o entendimento de que por mais que a pessoa aparente ser apenas usuária deve condená-la por tráfico pela possibilidade de esta estar envolvida com tal delito. Porém, deve-se levar em consideração que nem todo traficante é usuário, portanto não há como afirmar que somente por ser encontrada portando a droga a pessoa acusada seria traficante.

No caso deveria ter sido levada em consideração pelo magistrado a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, pois evidentemente não havia qualquer certeza de que o réu era traficante, a dúvida surgiu na mente do juiz e a sua decisão foi aplicar pelo que era

mais gravoso. Ainda, ao evitar a consideração de tal aplicação o magistrado de certa forma passou por cima do princípio da inocência, este direito fundamental, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

Ato contínuo, a decisão do magistrado nos remete ao texto da Súmula nº 718 do STF, que determina “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.”, é manifesto que na decisão apresentada o relator não determinou pena mais gravosa que a prevista, mas utilizou de convicções pessoais para determinar a pena do réu.

Entretanto é uma discussão interessante a se levantar, visto que a subjetividade deixada pelas lacunas na Lei nº 11.343/2006, oportunizam decisões como essa que fomentam ainda mais insegurança jurídica, por tal razão se vê a necessidade de estabelecimento de padrões quantitativos.

PRINCÍPIO DA BAGATELA NA LEI DE DROGAS

O doutrinador Guilherme Nucci afirma em seu artigo “A droga da Lei de drogas” que deveria ser estabelecido no Brasil uma quantidade para cada tipo de droga que qualificasse a pessoa como usuária ou traficante, a fim de que não haja apenas uma suposição do operador de direito de que a pessoa se encontra em situação de traficância e que, além disso, o crime previsto no art. 33 da referida lei deveria conter em seu texto a finalidade de obtenção de lucro com a comercialização de entorpecentes.

O autor, ainda, diz que:

Traficante de drogas é pessoa abastada economicamente, podendo adquirir imóveis, móveis e, principalmente, armas pesadas. Do outro lado, está o consumidor, que deveria simplesmente ser assim considerado, quando o Estado-acusação não conseguir demonstrar a finalidade do transporte de droga para transferência a terceiros. Nesse prisma, quem carrega consigo 2 gramas é, em primeiro plano, consumidor; somente se essa presunção se desfizer (presunção relativa), pode-se acusá-lo de tráfico (NUCCI, 2016)(grifo nosso).

Isto é, ele entende que é necessário existir essa clara distinção de quem seria o usuário e o traficante, pois são pessoas de perfis completamente diferentes e, portanto, quem apenas consome não deveria ser punido de forma equivalente àquele que comercializa as drogas ilícitas e o primeiro passo para isso seria a introdução no texto legal de uma definição quantitativa sobre o que está sendo portado.

Em maio de 2022 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisão para que fosse liberto um réu condenado pelo crime de tráfico de drogas, baseando sua decisão na consideração da reduzida quantidade de drogas apreendida com ele:

Trata-se de recurso em habeas corpus, com pedido liminar, interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 36): HABEAS CORPUS TRÁFICO RECURSO EM LIBERDADE IMPOSSIBILIDADE NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PACIENTE RESPONDEU PRESO DURANTE O CURSO DA INSTRUÇÃO ORDEM DENEGADA. Consta que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de detenção, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 500 dias-multa, pela prática de crime de tráfico de drogas. No presente recurso sustenta a defesa que a sentença carece de fundamentação concreta quanto à negativa de se apelar em liberdade, baseada na gravidade do delito, sem apontar fundamentos concretos hábeis a justificar a manutenção da medida extrema. Frisa que o paciente já teria cumprido, em sua prisão preventiva, 1/6 da reprimenda imposta e assevera que o réu é primário. Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura, garantindo o direito do paciente de recorrer em liberdade. Não havendo divergência da matéria no órgão colegiado, admissível seu exame in limine pelo relator, nos termos do art. 34, XVIII e XX, do RISTJ. Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP. Na sentença, assim se dispôs (fl. 20): Não poderá o réu apelar desta sentença em liberdade, nos moldes do art. 1º, § 3º, da Lei nº 11.464/07. Ainda que assim não fosse, em sendo necessária a prisão no correr da instrução do feito, a prolação desta sentença condenatória apenas reforça os motivos ensejadores do afastamento do réu do convívio social, por garantia da ordem pública. Consta do decreto prisional que (fls. 15-16): Análise o presente auto de prisão em flagrante nos termos do Provimento do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo 2567/2020, o qual em seu artigo 5º dispôs que: “O artigo 28 do Provimento CSM 2.564/2020 passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 28. Em razão da prorrogação do período de restrições sanitárias decorrentes da pandemia de Covid-19, permanecem suspensas em todo o Estado de São Paulo, nos dias úteis e Plantões Ordinários, a realização de audiências de custódia, até nova deliberação pela Presidência, devendo ser realizado o controle da prisão em flagrante observando-se as diretrizes previstas nos artigos 8º e 8º-A da Recomendação CNJ 62/2020, mantida, no mais, a sistemática estabelecida pela Resolução OE nº 740/16 e pelo art. 406-A do Tomo I das Normas de Serviço da Corregedoria Geral? No mais, o flagrante está formal e materialmente em ordem nos termos dos artigos 302 e 304 do Código de Processo Penal. A prisão foi comunicada à família do preso ou à pessoa por ele indicada, nos termos do art. 5º, LXII, da Constituição Federal. Também foi entregue a nota de culpa, em cumprimento ao disposto no artigo 306, § 2º, do Código de Processo Penal, bem como foi encaminhado cópia do auto de prisão em flagrante, acompanhado de todas as oitivas colhidas, para a Defensoria Pública (art. 306, § 1º, do Código de Processo Penal). O autuado foi preso em flagrante por infração ao artigo 33, ?caput?, da Lei nº 11.343/06. Consta dos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento quando passaram pelo conjunto habitacional da Rua Maria Ceron Volpe e foram informados pelos moradores que indivíduos estariam no telhado do Bloco C. Em seguida, os policiais foram ao local, onde encontraram o autuado, conhecido por ter envolvimento com tráfico de drogas. Em revista foram encontrados R\$50,00 e um celular. Indagado, o autuado confessou aos policiais que havia drogas no forro da sua casa, onde foram encontrados treze pedaços de maconha, uma porção fracionada da mesma droga, uma balança e R\$211,00. O(a) representante do Ministério Público pleiteou a conversão do

flagrante em prisão preventiva e a i. defesa pleiteou a concessão da liberdade provisória. O laudo de constatação (págs. 32/35) indica que as substâncias apreendidas, descritas nos autos de exibição e apreensão de págs. 12/13, são entorpecentes (Portaria nº 344/1998, SVS/MS), do que decorre a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei nº 11.343/06), para o qual se prevê pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Destaque-se que o autuado foi preso em flagrante, por tráfico de drogas, no dia 29/12/2020, sendo concedida liberdade provisória naquela oportunidade. Desse modo, a prisão cautelar revela-se necessária para garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração delitiva (arts. 312 e 314, CPP), de forma que as medidas cautelares diversas da prisão mostram-se insuficientes (art. 282, § 6º do CPP). Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a existência das excludentes previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal. Não é caso de aplicação de medidas diversas da prisão, preconizadas na Recomendação CNJ 62/2020. Isso porque, além de presentes os pressupostos e requisitos da prisão cautelar, imprescindível demonstração inequívoca de que o preso se encontre no grupo de vulneráveis, com impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional, ausentes na hipótese. Posto isto, com fundamento nos arts. 310, II, e § 2º, 312, 313, I, e 315, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de UILIAN CARLOS RIBEIRO JUNIOR em PRISÃO PREVENTIVA. Expeça-se mandado de prisão. Como se vê, o decreto de prisão apresenta fundamentação lastreada na reiteração delitiva. Por outro lado, **embora tenha sido indicado fundamento válido, observa-se que a quantidade não é expressiva - treze pedaços de maconha, e uma porção fracionada da mesma droga (685,245 gramas nos termos da sentença à fl. 17).** Assim postos os fatos, **no caso concreto não se verifica nenhum elemento para justificar a prisão, o que evidencia a ausência de fundamentos para o decreto prisional, especialmente por ser tratar de paciente primário.** Ante o exposto, dou provimento liminarmente ao recurso em habeas corpus, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso. Comunique-se. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 12 de maio de 2022. OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) Relator (RHC n. 164.498, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 17/05/2022.)(grifo nosso);

Conforme decisão acima, o relator considerou o porte de 685 gramas de maconha uma quantidade insuficiente para determinar uma situação de traficância. Pensando de tal maneira, por qual razão o caso da Apelação nº 0008676-06.2014.8.26.0564 (ementa abaixo) julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) foi mantida a prisão se a quantidade de droga apreendida com o réu foi bem semelhante ao da decisão citada?

APELAÇÃO – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – DOSIMETRIA – AGENTE FLAGRADO COM QUASE 800 GRAMAS DE MACONHA - REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – APLICAÇÃO – Descabimento: O benefício deve ser reservado ao pequeno traficante, flagrado em seu primeiro envolvimento com a justiça, que não se dedique a atividade ou que não integre organização criminoso, não sendo o caso dos autos. **ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – DESCABIMENTO: Descabida a fixação de regime prisional diverso do fechado para a prática do crime**

de tráfico de entorpecentes, inviabilizada a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, máxime, indicando a sistemática do ordenamento jurídico, a insuficiência da substituição como resposta jurisdicional apta à reprovação e prevenção de novas condutas. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Criminal 0008676-06.2014.8.26.0564; Relator (a): J. Martins; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/06/2015; Data de Registro: 09/06/2015) (grifo nosso);

Renato Brasileiro (2021) afirmou que existem dois sistemas legais (figura 1) adotados por variados ordenamentos jurídicos, o primeiro seria o Sistema da Quantificação Legal em que é fixada uma quantidade diária de droga que poderia ser considerada consumo e a ultrapassando, tráfico. E o outro, Sistema de Quantificação Judicial, adotado pelo Brasil, em que cabe ao juiz analisar as circunstâncias e definir se se trata de consumo próprio ou tráfico.



Figura 1

Tal sistema adotado pelo Brasil abre oportunidade para muitas divergências jurisprudenciais, portanto exala insegurança jurídica e, além disso, contribui para o aumento do encarceramento, uma vez que, como visto a partir das decisões aqui apresentadas, a maioria delas trás um viés mais punitivista em relação ao porte de entorpecentes, dando preferência a uma condenação por tráfico, menos branda.

Ademais, o sistema de quantificação judicial deixa nas mãos dos magistrados o poder de definir quem se encontra ou não em situação de traficância, o que não necessariamente precisa ser quebrado de imediato, mas poderia ser adaptado com a adoção do princípio da bagatela nos casos em que o acusado estivesse portando uma quantidade irrelevante de drogas, o que excluiria a tipicidade do crime e, em consequência, reduziria os números alarmantes de encarceramento por tráfico no país.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO E ENCARCERAMENTO

A ponderação da aplicação do princípio da insignificância no julgamento dos casos de tráfico por si só seria um grande avanço para o judiciário brasileiro, visto que possibilitaria uma padronização das decisões, quando fossem analisados os quatro requisitos necessários e se tornaria uma maneira de reduzir insegurança jurídica sobre as decisões de tais casos, além de também retirar um pouco da subjetividade das análises, visto que jurisprudências seriam consolidadas e se enxergaria um padrão em relação a consideração de quantidade de droga que possibilitaria a aplicação de tal princípio.

Ademais, ao analisar por uma visão mais voltada para a economia, o alto encarceramento possui, inevitavelmente, um impacto direto à economia do país, visto que há mais gasto para manutenção da pessoa detida nos estabelecimentos prisionais, com despesas de saúde, materiais de higiene, materiais de limpeza, transporte para as audiências, manutenção predial, etc.

Um panorama realizado pelo CNJ em 2021 mostrou que o gasto médio do Estado com uma pessoa presa é de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ou seja, considerando que o número atual de pessoas detidas pelo crime de tráfico de drogas é de 328.757 (figura 2), seria um gasto médio mensal de R\$821.892.500,00 (oitocentos e vinte um milhões oitocentos e noventa e dois mil e quinhentos reais) pelo Estado durante todo o ano.

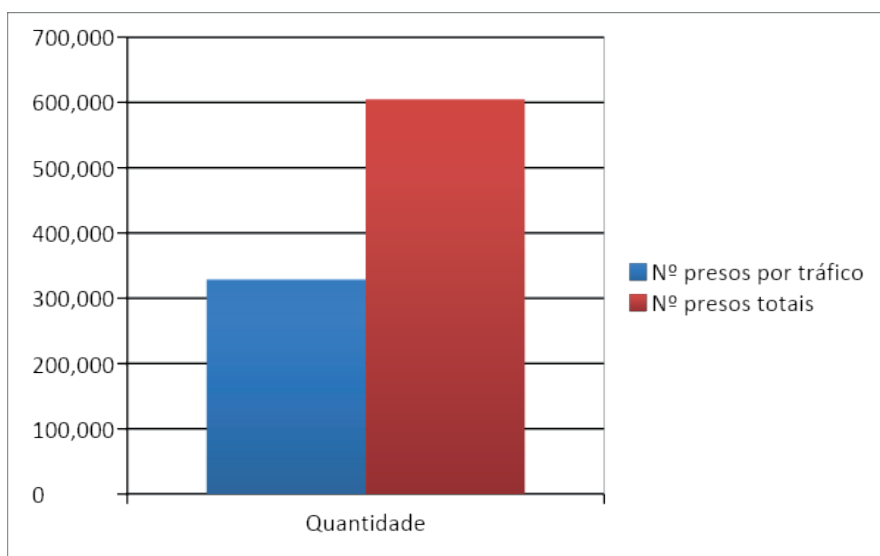


Figura 2

O que se busca destacar é que, caso houvesse a aplicação do princípio da insignificância nos casos em que a quantidade de drogas é insignificante, a quantidade da população prisional diminuiria de forma drástica, o que seria benéfico para o Estado e para a sociedade como um todo, visto que possibilitaria que o valor antes destinado para

manutenção de uma pessoa presa poderia estar sendo destinado para fomentação de políticas públicas que auxiliassem os usuários a conter seu vício e, por fim, evitar o famoso evento cíclico (figura 3) em que usuários cometem delitos sob o efeito da droga e acabam por inchar ainda mais os estabelecimentos prisionais.



Figura 3

É claro que a ideia de que a inserção de políticas públicas que auxiliem na redução de usuários de drogas ilícitas não necessariamente conteria “um possível infrator”, visto que não são todos os usuários que poderiam cometer algum delito sob efeito de entorpecentes, contudo é uma possibilidade, portanto uma realidade de relevância para ser colocada como benefício da construção da política pública.

Sendo assim, a consideração da aplicação do parâmetro quantitativo de drogas para a incidência ou não no crime de tráfico se faz medida, aparentemente, suficiente para conter diversas inseguranças jurídicas e agigantamento da população carcerária, principalmente daquela composta por acusados do crime do art. 33 da lei de drogas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de drogas apresenta, como bem definiu o doutrinador Guilherme Nucci, pontos cegos que devem ser analisados, visto que causam incertezas na aplicação de seus dispositivos. A ausência de um parâmetro sobre a quantidade de drogas para se considerar tráfico tem causado grande inchaço nos estabelecimentos penais, considerando que atualmente a população carcerária presa por tráfico corresponde a aproximadamente 54% do total de presos no país.

Tendo em vista toda a pesquisa aqui elaborada e o questionamento inicial “A ausência de um parâmetro sobre a quantidade de droga influencia no aumento do encarceramento?” pode-se afirmar que sim, possui uma relação direta. Guilherme Nucci apresenta essa conexão do aumento da população carcerária com os pontos cegos da Lei de drogas, em que deixam margem para julgamentos sem parâmetro e baseados em achismos dos magistrados, ele afirma que, ainda em 2016, os julgamentos envolvendo tráfico de drogas constituíam mais de cinquenta por cento do volume dos trabalhos das varas.

Ademais, o segundo questionamento apresentado no início deste artigo desejava saber “por qual razão não se aplica o princípio da insignificância quando há uma pequena quantidade de drogas?”, diante tudo que foi estudado percebe-se que o princípio não é aplicado justamente pela ausência de parâmetros legais e determinações positivadas sobre o que seria pequena quantidade e o que não seria.

Foram apresentados dois casos em que um o réu porta 685 gramas de droga ilícita e o magistrado considerou como quantidade ínfima para enquadramento em tráfico, enquanto em outra decisão, em que o acusado portava cerca de 800 gramas de entorpecente, isto é, quantidade não muito maior do que no caso anteriormente analisado, foi acusado de tráfico por considerar a quantidade muito alta para ser portada por apenas um usuário.

Ademais deixam a análise muito subjetiva, uma vez que fica a cargo do próprio magistrado definir o que seria considerado como grande ou pequena quantidade. Portanto, a ausência dessas limitações quantitativas na lei trazem muitos prejuízos, não apenas o aumento de população carcerária, mas também a insegurança jurídica, uma vez que o usuário não sabe se quando abordado pela polícia responderá por tráfico ou apenas pelo crime de uso.

Em suma, conclui-se que o aumento da população carcerária tem relação direta com a ausência do estabelecimento desses padrões quantitativos, logo uma solução seria uma alteração legislativa do texto da lei para que nela constasse essas especificações ou que houvesse uma definição, por meio de jurisprudência, que determinasse os valores de droga portados a serem considerados como tráfico. O que possibilitaria uma aplicação mais eficaz do princípio da insignificância nos casos que estivessem a ser julgados.

Apesar de responder aos questionamentos iniciais, o artigo deseja manter o questionamento em aberto para que novas pesquisas possam ser desenvolvidas sobre o tema, com uma visão mais aprofundada e detalhada do assunto. Além disso, com todas as informações levantadas surgiu um novo questionamento que ficará de incentivo para um novo trabalho, que se trata de se ocorresse a implementação do que aqui é proposto, parâmetros quantitativos no texto de lei para a consideração de crime de tráfico, a incidência de crimes por uso de drogas aumentaria? Se aumentasse, qual seria o instrumento de política criminal mais eficiente para evitar tal situação?

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 de dezembro de 2022 às 14h;

_____. Lei nº 11.343 de 23 de Agosto de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 25 de novembro às 15h36;

_____. Supremo Tribunal Federal (1ª turma). HC 192744. Relator: Dias Toffoli, Brasília, 29 de março de 2021;

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). HC 128299. Relator: Gilmar Mendes, Brasília, 24 de novembro de 2015;

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). HC 92961. Relator: Eros Grau, Brasília, 11 de dezembro de 2007;

_____. Supremo Tribunal Federal. Glossário jurídico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glossario.asp>. Acesso em: 06 de dezembro de 2022 às 02h44;

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 718. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2545#:~:text=A%20opini%C3%A3o%20do%20julgador%20sobre,permitido%20segundo%20a%20pena%20aplicada>. Acesso em: 05 de dezembro de 2022 às 14h28;

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3ª turma). Acórdão 1333166, 00003331620198070001, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Brasília. 15/4/2021;

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1ª turma). 1306853, 07244182520198070001, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, Brasília. 03/12/2020;

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Volume 1 – Parte geral.

2020. p. 110-114. Disponibilizado em: https://books.google.com.br/books?id=vJrUDwAAQBAJ&pg=PT2&ots=XGCEI_9JV5&dq=fernando%20capez%20curso%20de%20direito%20penal&lr&hl=pt-BR&pg=PT64#v=onepage&q=fernando%20capez%20curso%20de%20direito%20penal&f=false. Acesso em: 22 de Novembro de 2022 às 23h28;

CNJ. Relatório calculando custos prisionais: Panorama nacional e avanços necessários, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/calculando-custos-prisionais-panorama-nacional-e-avancos-necessarios.pdf>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022 às 02h37;

_____. Sistema Eletrônico de Execução Unificado. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f8f79a16-35a2-43fe-a751-34ba131ffc1f&sheet=74a59799-5069-461d-a546-91259016a931&lang=pt-BR&opt=currrel>. Acesso em: 04 de Dezembro de 2022 às 23h19;

CNMP. Sistema prisional em Números. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 25 de novembro de 2022 às 17h;

HIGÍDIO, José. STJ manda soltar condenado por tráfico de drogas em pequena quantidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-17/stj-manda-soltar-condenado-trafico-pequena-quantidade>. Acesso em: 23 de novembro de 2022 às 02h14;

LIMA, Renato Brasileiro De. Legislação especial comentada: Volume único. 2021.6ª edição. Editora JusPODIVM, p.987;

NUCCI, Guilherme de Souza. A droga da Lei de Drogas. 2016. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/droga-da-lei-de-drogas/> .Acesso em: 07 de dezembro de 2022 às 16h15;

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo . Apelação Criminal 0008676-06.2014.8.26.0564; Relator (a): J. Martins; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal. São Bernardo do Campo. 1ª vara Criminal. 01/06/2015;

ESTRATÉGIAS DE LINHAS DE DEFESA DO ACUSADO/ CONDENADO EM CASO DE ACIDENTES DE TRÂNSITO FUNDAMENTADO NO PRINCÍPIO DA CULPA PRESUMIDA NO DIREITO PENAL

Data de aceite: 01/11/2023

Jose Crispiniano Feitosa Filho

Advogado. Prof. Dr. DSER/CCA/UFPB.
Areia- PB.

Breno Wanderley Segundo

Prof. Dr. FACISA.
Campina Grande-PB.

Alizandra Leite Santos

Bacharela em Direito
João Pessoa - PB.

RESUMO: O Princípio da Culpa Presumida não se admite no Direito Penal. Entretanto há registro em nossa Jurisprudência de muitas Ementas em Recursos de Apelação com resultados favoráveis ao apelante principalmente em Sentença envolvendo Acidentes e Crimes de Trânsitos. Esse estudo objetivou avaliar etapas de um caso real de acidente envolvendo condutores de motos com vítima fatal. Como estratégias de defesa definiu-se questionamentos com perguntas e respostas, indo desde às etapas do Inquérito Policial, à Acusação, o Recebimento da Acusação, às Oitivas das Testemunhas, à Sentença e a Condenação do Acusado em Primeira Instância. A defesa do condenado inconformada

pela Fundamentação da condenação do acusado sem provas concretas de sua culpa nos autos pugnou na Apelação embasada no Princípio da Culpa Presumida, tendo resultado favorável ao apelante pelos Membros do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Esse trabalho teve como objetivo propor estratégias de atuação como linha de defesa de acusados em caso fundamentados semelhantes e fundamentados indevidamente nesse Princípio de Culpa Presumida no Direito Penal.

PALAVRAS-CHAVE: Acidentes com Motos. Crimes, Contravenções. Estradas Rural, Procedimentos Processuais, Princípio da Culpa Presumida.

DEFENSE STRATEGIES OF THE ACCUSED/CONVICTED IN CASES OF TRAFFIC ACCIDENTS BASED ON THE PRINCIPLE OF PRESUMED GUILT IN CRIMINAL LAW

ABSTRACT: The Principle of Presumed Guilt is not admitted in Criminal Law. However, there is a record in our Jurisprudence of many Summaries in Appeals with favorable results to the appellant, mainly in Judgment involving Traffic Accidents and Crimes. This

study aimed to evaluate the stages of a real case of an accident involving motorcycle drivers with a fatal victim. As defense strategies, questions were defined with questions and answers ranging from the stages of the Police Inquiry, to the Accusation, the Receipt of the Accusation, the Hearings of the Witnesses, the Sentence and the Conviction of the Accused in First Instance. The defense of the convict who disagreed with the Grounds for the conviction of the accused without concrete evidence of his guilt in the case file fought in the Appeal based on the Principle of Presumed Guilt, with a favorable result for the appellant by the Members of the Court of Justice of the State of Paraíba. This work aimed to propose action strategies as a line of defense for accused in similar substantiated cases and improperly based on this Principle of Presumed Guilt in Criminal Law.

KEYWORDS: Motorcycle Accidents. Crimes, Misdemeanors. Rural Roads, Procedural Procedures, Principle of Presumed Guilt.

INTRODUÇÃO

Quem analisa autos de Processos Judiciais envolvendo acidentes de trânsito depara-se normalmente com acusações de envolvidos nesses acidente que foram fundamentadas, desde a fase da Perícia no local, do Inquérito Policial, do oferecimento das acusações pelos representantes dos Ministérios Públicos, dos recebimentos das acusações pelos magistrados e julgamentos e condenações dos acusados sem que nos autos hajam provas concretas da culpabilidade. Em isso acontecendo, embora o Princípio da Culpa resumida não seja adotado no Direito Penal na prática muitas fundamentações de condenações dos acusados existem por esse Princípio e/ou pelo Princípio da **Culpa Concorrente**.

O **Princípio da Culpa Concorrente** preconiza que a vítima contribuiu junto com o acusado para o acidente. Essas concorrências podem ser devido a falta de cuidados, por imprudências ou por negligências em não se observar os princípios legais das leis do trânsito.

Já o **Princípio da Culpa Presumida** tem como base se atribuir como causas do ato ilícito, à imperícia, a imprudência e a negligência de alguém pela prática danosa dada: a ***Simples Presunção, sem necessidade de prová-la***. (Grifo nosso).

O **Princípio da Culpa Presumida** não é aceito no Direito Penal brasileiro por considerar responsável por um acidente de trânsito por exemplo, quem dirige sem habilitação, sem atentar para as outras circunstâncias do acidente como: se o outro motorista envolvido dirigisse bêbado ou em alta velocidade.

Na jurisprudência brasileira há inúmeras Ementas e Acórdãos que enfatizam casos de condenações dos acusados fundamentadas no **Princípio da Culpa Presumida** e que foram reformadas nas Instâncias do Segundo Grau, a exemplo dos acórdãos proferidos pelo **Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba** no Processo: 07620080002181001 com *Decisão: Acórdãos Relator: DES. JOAO BENEDITO DA SILVA Órgão Julgador: Câmara Criminal e Data do Julgamento de 02/02/2010.*

Processo: 07620080002181001. Decisão:Acórdãos Relator: DES. JOAO BENEDITO DA SILVA. Órgão Julgador:Câmara Criminal Data do Julgamento:02/02/2010Ementa:APELAÇÃO CRIMINAL Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Condenação. Irresignação. Apelo. Pedido de reforma da sentença. Culpa presumida. Impossibilidade. Imprudência não comprovada. Provas insuficientes. Laudo de levantamento realizado no local do acidente. Contradição. Instrumento precário. Prova testemunhal coerente. Absolvção. Provimento. Não restando suficientemente comprovada a culpa do condutor que vitimou motociclista em acidente de trânsito, impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau para absolver o agente, posto não ser presumível o instituto da culpa em matéria de responsabilidade civil ou criminal, mormente quando a única prova técnica produzida, contraditória em seus termos, é infirmada pela prova testemunhal idônea.

Nesse mesmo sentido se tem o Acórdão proferido pelos Membros do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba no Processo: 02320040010961001Decisão:Acórdão Relator: DES. JOAS DE BRITO PEREIRA FILHO; Órgão Julgador: CÂMARA CRIMINAL e Data do Julgamento: 20/09/2011 que seguem a mesma linha de julgamento:

EMENTA:Processo:02320040010961001Decisão:Acórdãos Relator: DES. JOAS DE BRITO PEREIRA FILHO Órgão Julgador:CÂMARA CRIMINAL Data do Julgamento:20/09/2011.DELITOS DE TRÂNSITO Homicídio culposo na direção de veículo automotor art. 302 do CTB Condenação Recurso de apelação defensivo Pretendida absolvição Alegação de caso fortuito, e, portanto, imprevisível, que ensejou a ocorrência do sinistro Elemento da culpa não evidenciados nos autos Absolvção impositiva Reforma da sentença Recurso provido. Diante da insuficiência de provas contundentes, no sentido de que o acusado agiu com culpa em sentido estrito, não há como subsistir o decreto condenatório proferido, sendo impositiva a absolvição. ... Não se podendo extrair a PREVISIBILIDADE objetiva para o fato, segundo a visão do homo medius, impossível se falar em crime culposo, pois a CULPA presumida e a responsabilidade objetiva repugnam o Direito PENAL Pátrio. TJMG. Ap. Crim. 2.0000.00.472036-7/0001. Rel. Des. a ANTÔNIO AR-MANDO DOS ANJOS. Publicado em 25/06/2005. Recurso Provido.

Também nesse sentido eis Ementa proferida pelo STJ no RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 11.397 – SP (2001/0060947-4) (DJU 29.10.01, SEÇÃO 1, P. 219, J. 11.09.01) com RELATOR : MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, RECORRENTE: R.G.C. ADVOGADO: RICARDO GONÇALVES COLLETES RECORRIDO: TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PACIENTE : O.P.C. assim decidiram.

EMENTA. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. AFOGAMENTO. CULPA PRESUMIDA E RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO. A responsabilidade penal é de caráter subjetivo, impedindo o brocardo nullumcrimensine culpa que se atribua prática de crime a presidente de clube social e esportivo pela morte, por afogamento, de menor que participava de festa privada de associada e mergulhou em piscina funda com outros colegas e com pessoas adultas por perto. Inobservância de eventual disposição regulamentar que não se traduz em causa, mas ocasião do evento lesivo.

Analisando esses acórdãos se vê que os julgadores nas Instâncias do Segundo Grau optaram pelas **Reformas das Sentenças** proferidas nas instâncias do Primeiro Grau absolvendo os acusados por terem as sentenças sido elas todas fundamentadas tomando como base legal o Princípio da Culpa Presumida, que não pode ser aceito no Direito Penal.

Essa pesquisa fez parte da segunda etapa de uma Monografia exigida para Conclusão de Curso de Bacharelado de Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do Curso de Bacharelado em Direito de Campina Grande-PB-FACISA. A mesma teve como objetivo analisar procedimentos jurídicos com dados reais de um Processo Judicial envolvendo condutores de duas motos com vítima fatal ocorrido numa estrada da Zona Rural próxima de um Distrito em um Município e Comarca do Estado da Paraíba.

Na Sentença proferida na instância de Primeiro Grau o acusado pelo acidente foi condenado sem que houvesse provas concretas nos autos de sua culpabilidade. Diante disso à defesa inconformada com aquela decisão pugnou pela reforma dessa Sentença no Recurso da Apelação junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba tendo resultado favorável ao apelante com a Anulação da Sentença da Culpabilidade em primeira Instância e o Pedido do Arquivamento de Processo em questão.

MATERIAL E MÉTODO

O Projeto Principal que originou a Monografia EXIGIDA PARA A Conclusão do Bacharelado em Direito pela FACISA, Campina Grande-PB foi intitulada “ACIDENTES, CONTRAVENÇÕES E CRIMES ENVOLVENDO MOTOS NO MEIO RURAL; ESTUDO DE UM CASO REAL DE ACIDENTES COM Vítima FATA, DA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL ATÉ A APELAÇÃO” sendo registrado na PLATAFORMA BRASIL, sob número: 28304114.8.0000.5175, e obteve parecer favorável em 18/03/2014 após análise do colegiado do CEP/CESED.

No trabalho foram planejadas e elencados 35 (Trinta e cinco) perguntas com suas respectivas respostas que serviram como estratégia referencial em um estudo de caso concreto de acidente envolvendo condutores de motos com vítima fatal.

Os questionamentos foram esses: Quando, como e de que forma ocorreu o acidente envolvendo condutores de moto considerado nessa Pesquisa? Houve Perícia Policial do acidente no local? Quais foram as conclusões que constam no Laudo Tanatoscópico do ponto de vista médico-legal? Como o acidente foi comunicado na delegacia e qual foi o interesse da parte que o denunciou? Quais foram os termos da narração do fato no Boletim de Ocorrência? Quantos foram os dias/meses que transcorreram do início do inquérito Policial ao seu final? Quais foram as informações mais relevantes que constam no Pedido de Qualificação e Interrogatório do Acusado? Quais os motivos que fizeram o representante do Ministério Público requerer a baixa dos autos à delegacia de origem? Quando o representante do Ministério Público encaminhou a denúncia final para o Juiz

de Direito da Comarca? Quais foram os aspectos mais relevantes (positivos e negativos) que constam no Primeiro Relatório do Inquérito Policial? Quais foram os termos mais relevantes apresentados por cada testemunha de acusação no inquérito policial? Quais foram os termos mais importantes nas declarações de cada testemunha de defesa no inquérito policial? Qual foi o Artigo do Código Penal que o acusado foi incluso pelo delegado no inquérito policial? Quais foram às informações mais relevantes que constam na conclusão do inquérito policial? Quais foram os termos mais relevantes utilizados na formulação e fundamentação da denúncia pelo representante do Ministério Público? Quais foram os termos mais relevantes utilizados pelo Magistrado para fundamentar o recebimento da denúncia? Há nos autos algum indicio de dolo no referido caso por parte do acusado? Quais foram os termos mais relevantes apresentados pela declarante e por cada testemunha de acusação, na audiência em juízo? Quais foram os relatos mais importantes apresentados por cada testemunha de defesa na audiência em juízo? Quais foram os termos mais relevantes apresentados pelo representante do Ministério Público nas alegações finais? Quais foram os termos mais relevantes apresentados pela defesa do réu nas Alegações Finais? Quais foram os termos mais relevantes utilizados e apresentados pelo magistrado para fundamentar a sentença? Qual foi o Artigo do Código Penal que o acusado foi incluso e qual o Princípio Base considerado pelo magistrado para estabelecer a sentença e condenação do acusado? Quais foram os termos mais relevantes apresentados pela defesa do acusado no Recurso de Apelação? Quais foram os termos mais relevantes apresentados nas Contras Razões de Recursos pelo representante do Ministério Público? Quais foram os termos mais relevantes apresentados pelo Procurador de Justiça Criminal ao receber o Recurso de Apelação? Qual foi o Princípio Jurídico tomado como Base legal pelo Relator para propor a absolvição do Réu na Apelação? Quais foram os termos mais relevantes que constam no ACÓRDÃO? Quantos anos/meses transcorreram desde o início do inquérito policial até o trânsito e julgado da apelação arquivamento do processo? Quais foram os termos mais relevantes que constam na Certidão fornecida pela Assessoria da Câmara Criminal ao Recurso da Apelação e Votação pelos Membros do tribunal de Justiça da Paraíba? Quais foram os termos mais relevantes do Despacho apresentado pelo Juiz de Direito da comarca de origem, ao pedir o arquivamento dos autos? Quais foram os termos mais relevantes do Despacho utilizados e apresentados pelo Juiz de Direito da Comarca de origem ao fazer o despacho para o arquivamento dos autos? Quais os cuidados que os adquirentes de uma moto devem ter ao comprá-las e/ou usá-las visando não se envolver em contravenções e crimes pelos fatos que foram analisados na pesquisa? Quem foi o defensor do acusado e os motivos que o fizeram defendê-lo no Processo Criminal? Como os familiares da vítima e acuso se comportaram ao tomarem informação de absolvição do condenado?

Nesse trabalho, em razão do limite de páginas seguem apenas 23 (Vinte e três) dessas perguntas e suas respectivas respostas que fizeram parte das estratégias da análise completa do trabalho em questão. São elas:

RESULTADOS

PERGUNTA 01: Quando, como e por que ocorreu o acidente?

RESPOSTA 01: *“O acidente envolvendo duas motos com vítima fatal ocorreu no dia 21 de abril de 2011, às 12: 00 no cruzamento em forma de “T” entre uma transversal e a rua principal da sede de um distrito de uma comarca do interior do estado da Paraíba. A vítima pelo que consta nos autos trafegava em alta velocidade pela rua principal. O acusado vinha pela rua perpendicular à avenida principal. Ambos se chocaram com suas motos e à vítima ao cair sofreu traumatismo craniano e vindo a falecer antes de chegar ao hospital. O acusado que era primo da vítima teve muitas escoriações na cabeça e no corpo. Sendo conduzido ao Hospital de Traumas ficou lá por mais de dois meses hospitalizado.*

PERGUNTA 02: Houve Perícia Policial do Acidente no local?

RESPOSTA: *“Não. Segundo consta nos autos, embora o acidente tenha ocorrido no dia 15/04/2011 consta no Boletim de Ocorrência da pag. 07, que a delegacia só tomou conhecimento do fato em 03/05/2011, às 15h32min.”*

Comentário: Eis aí uma informação altamente relevante que o defensor do acusado deve atentar. A Perícia Técnica e as informações dessa no laudo é muito importante para se saber se o acusado teve culpabilidade ou não já nessa primeira fase processual.

PERGUNTA 03: Quais foram às conclusões que constam no Laudo Tanatoscópico do ponto de vista médico-legal?

RESPOSTA 1. EXAME EXTERNO: *“Foi apresentado para o cadáver de sexo masculino, de cor parda, complexão física normal, apresentando bom estado de nutrição e conservação, trajando cueca branca; está em rigidez cadavérica e mostra livores violáceo de hipótese no dorso; estando o cadáver em boas condições de análise. O couro cabeludo dá implantação a cabelos castanhos lisos e apresenta ferida de 5 cm de extensão em seu maior eixo, em região frontal à direita com exposição de tecidos encefálicos. O pescoço não permite movimentos anormais. O tronco é simétrico; tórax de conformação anatômica normal; abdome sem lesões externas. A genitália externa compatível com o sexo masculino e sem lesões. Membros superiores: escoriações em placa no dorso da mão direita; membros inferiores: escoriações em placa no dorso do pé direito. Dorso sem lesões”.*

RESPOSTA 02. EXAME INTERNO: *CAVIDADE CRANIANA, “Procedida a incisão bimastoidea, rebatido o escalpo, observamos fratura cominutiva de osso frontal à direita, hematoma subdural e fratura de base do crânio no seu andar anterior; bilateralmente,*

CAVIDADE TÓRACO-ABDOMINAL, não aberta devido à confirmação da causa mortis no crânio. Terminada a necropsia e feita a reconstituição estética do cadáver o perito responde aos quesitos”.

Obs.: “O Exame que deu origem ao Laudo Tanatoscópico está datado em 15/04/2011, porém só foi encaminhado para o Delegado da Comarca requisitante em 21/04/2011, (pag. 19).”

Comentário. Depois do que consta na Perícia Técnica o Laudo Tanatoscópico pode trazer informações relevantes e muito importantes na Ramo da Medicina Legal. O Defensor do acusado deve entender os conceitos desses termos médicos para assim facilitar a defesa de seu cliente

PERGUNTA 04: Como o acidente foi comunicado na delegacia e qual foi o interesse da parte que o denunciou?

RESPOSTA: *“O acidente embora tenha ocorrido em 21 de Abril de 2011, só foi comunicado ao delegado em 03 de Maio de 2011, por uma irmã da vítima.”: “Há informações extra-oficial de que um advogado da comarca juntamente com a viúva da vítima interessados em dar entrada no pedido de seguro que exige cópia do inquérito policial do fato, entenderam em fazer com que a irmã da vítima prestasse declaração do fato na delegacia. Essa declaração está datada de 03/05/2011.”*

PERGUNTA 05. Quais foram os Termos da Narração do fato no Boletim de Ocorrência?

RESPOSTA: *“Que a vítima estava na rua principal do distrito, trafegando em uma moto Honda NXR 150, Bros Mix Es, ano/modelo 2010, cor vermelha, quando ao chegar no cruzamento com a rua de saída, onde estava estacionado um carro que lhe impediu a visão, colidiu com a motocicleta Honda CG 125, ano/modelo 1988, cor preta, guiada pelo acusado, primo do ofendido. Em seguida, frente aos ferimentos, ambos foram socorridos para o Hospital local, tendo a primeira vítima falecido no trajeto, enquanto que o segundo envolvido foi re-encaminhado para o Hospital Antonio Targino, submetido a intervenção cirúrgica e atualmente encontra-se em casa em recuperação”.*

COMENTÁRIO: O Boletim de Ocorrência pode trazer informações relevantes em que o defensor do acusado deve estar atento e delas saber utilizar.

PERGUNTA 06. Quais foram as informações mais relevantes que contam no Pedido de Qualificação e Interrogatório do Acusado?

RESPOSTA: *“Em 22/11/2011, o novo delegado após obter dados identificadores do acusado que interrogado pelo mesmo disse na delegacia o seguinte: ‘Que ratifica em todos os termos as declarações que prestou as fls. 08 do presente inquérito policial, no dia 14/06/2011, nesta delegacia; que, não possui carteira nacional de habilitação para*

dirigir veículos, mais pilota motos a cerca de seis anos; que nunca foi preso ou processado anteriormente; que, não tem vícios e trabalha como agricultor, ganhando um salário mínimo; que não tinha intenção nenhuma de provocar qualquer tipo de acidente e que sente muito o que aconteceu; que, não ficou com seqüelas em consequência do acidente; que, mantém contato constante com a família da vítima fatal do acidente.”

Obs.: *“O Relatório de Qualificação e Interrogatório foi encaminhado pelo Delegado de Polícia da Comarca para o representante do Ministério Público em 22/11/2011 que o recebeu em 23/11/2011.”*

PERGUNTA 07. Quando o representante do Ministério Público encaminhou a denúncia final para o Juiz de Direito da Comarca?

RESPOSTA: *“A Denúncia Final foi encaminhada pelo Promotor de Justiça ao magistrado em 30/11/2011.”*

PERGUNTA 08. Quais foram os aspectos relevantes (positivos e negativos) que constam no Primeiro Relatório do Inquérito Policial?

RESPOSTA: *“Eis os Termos do primeiro Relatório enviado ao Juiz como Inquérito Policial”: ‘*

MM Juiz,

Este procedimento foi instaurado para apurar o acidente de trânsito correspondente à colisão entre a motocicleta Honda XNXR 150, Bros Mix ES, Ano/Modelo 2010, cor vermelha, guiada pela vítima que veio a falecer e moto CG 125, ano/modelo 1988, cor preta, cujo condutor que se lesionou, na entrada da comunidade rural do Distrito, neste município, no dia 15 de abril de 2011, por volta das 12:00 horas. Consta nos autos que o primeiro motociclista estava saindo do distrito, em velocidade moderada, “fazendo a curva”, quando se deparou com a moto do segundo condutor, que vinha em sentido contrário segundo depoimentos das testemunhas M.A. E. da S e N. K. da C, que estavam próximas ao local e presenciaram o acidente, bem como fotografias 1 e 2 , respectivamente.

Em seguida, houve a colisão inevitável, causando a queda dos condutores, e conseqüente presença de ferimentos graves, conforme depoimento da testemunha A. A. dos s e J.B.S, além de fotografia do segundo envolvido a época.

Logo após, as vítimas foram socorridas para o Hospital local, vindo a óbito no percurso aquele condutor, enquanto o segundo foi encaminhado para Campina Grande, onde se submeteu a cirurgia, segundo, afirmaram os socorristas, senhor J.A de A e P.P.S.C.

Ouvido o senhor denunciado, em termo de declaração, informou que havia um carro estacionado na entrada do distrito, que impediu a visão de ambos, bem como que devido à rapidez não foi possível desviar.

Não houve perícia no local e crime, por terem sido socorridas as vítimas e retiradas, por pessoas da comunidade, as motocicletas.

Juntou-se o exame cadavérico.

Concluídos os trabalhos policiais, remete-se, ao Poder Judiciário, os presentes autos.

Com atraso devido à cumulação de delegacias pelos últimos meses. (grifo nosso).

Obs.: “O envio desse primeiro relatório de Inquérito Policial à Secretaria do fórum está datado de 29 de setembro de 2011.”

PERGUNTA 09. Quais foram os termos mais relevantes apresentados por cada testemunha de acusação no inquérito policial?

RESPOSTA: a) *“Segundo o Termo de Declaração/Depoimentos (pag.08), a testemunha de acusação P.P.S.C prestou na delegacia as seguintes informações: ‘Que no dia 15/ 04/2011, estava em sua casa juntamente com seu vizinho vítima que estava ele mostrando as fotografias de sua filha que havia nascido na noite anterior; que a vítima estava trabalhando na construção de sua casa vizinha a venda do declarante/depoente; que já por volta das 12:00 a vítima se despediu pois lhe disse que iria almoçar com a mãe; que a vítima saiu do local em sua motocicleta; que segundo depois o declarante ouviu um forte barulho e ao sair de seu comércio ouviu comentários das pessoas que havia ocorrido um acidente entre a vítima e seu primo acusado; que então imediatamente o declarante pegou seu carro e seguiu até o local, no cruzamento entre a localidade e a estrada com direção a cidade da comarca; que percebeu que havia um carro estacionado que provavelmente impossibilitou a visão dos motociclistas; que presenciou a vítima caída no chão inconsciente, com sinais de afundamento do crânio, na parte frontal de onde jorrava bastante sangue; que o outro condutor ‘acusado’ estava caído, muito ferido; que juntamente com a testemunha J colocou a vítima dentro do carro e partiu para a sede da comarca; que o outro acidentado “acusado” foi socorrido pelo irmão do declarante/depoente J.B S em seu carro; (...) que seguiram em disparada, porém próximo ao Posto de Gasolina desta cidade a vítima passou a se esticar até morrer nos braços do declarante/depoente; que ainda levaram para o hospital, tendo sido constatada o óbito; que desde então encontra-se muito abalado com a morte de seu vizinho’.”*

PERGUNTA 10. Quais foram os termos mais importantes nas declarações de cada testemunha de defesa no inquérito policial?

RESPOSTA: a) *“A testemunha M.A.E da S. (defesa), disse na delegacia o seguinte: ‘Que mora próximo à localidade onde ocorreu o acidente; que no dia 15 de abril de 2011 em uma sexta feira tinha pegado uma carona no transporte escolar do município — Uma veraneio branca, que estava sendo guiada pelo senhor X; que ao chegar na localidade, o motorista estacionou o carro na esquina, entre a rua principal e a rua que dá acesso ao distrito; que observando as fotografias apresentadas, declara que o veículo escolar ficou estacionado bem em frente a uma bodega de outra testemunha J, B; ou seja, a casa de esquina, que apresenta uma janela de madeira; que então seguiu pela rua principal, pouco*

à frente da entrada da localidade, após o Cruzeiro, e parou a espera de outro carro, já que iria para a sede da comarca; que então, enquanto estava parada, encostada em uma parede de uma igreja evangélica, viu o acusado vindo em sua motocicleta, em baixa velocidade entrando na localidade, tendo parado; que em seguida, viu outra motocicleta guiada pela vítima, em sentido contrário, saindo da rua principal; que a vítima estava em alta velocidade e ao “fazer a curva”, ou seja, entrar na outra rua, colidiu com a moto de seu primo acusado; que o acusado estava na mão direita; que a vítima ao entrar na rua alcançou a mão contrária, ou seja; onde estava o primo; que houve então a colisão, tendo a moto da vítima batido no meio da moto do acusado; que a vítima caiu no meio do fio, enquanto o acusado caiu para frente, ficando entre as duas motos; que os ferimentos dos envolvidos eram graves, havia muito sangue escorrendo na rua e muitas pessoas correndo para o local; que viu as vítimas sendo socorridas e depois soube que a vítima faleceu e o acusado ficou hospitalizado; que como viu o acidente de perto acredita que a vítima, devido a velocidade alta, não teve como desviar da moto do acusado e também, que o local estava com visibilidade comprometida, já que o carro veraneio branco estava estacionado na esquina, impedindo a visão.” “NADA MAIS DISSE NEM LHE FOI PERGUNTADO, ENCERRANDO O PRESENTE TERMO QUE A VI ASSINADO PELA AUTORIDADE, PELO DEPOENTE E POR MIM.”

PERGUNTA 11. Qual foi o Artigo do Código Penal que o acusado foi incluso pela delegada no Inquérito Policial?

RESPOSTA: “A delegada não incluiu o acusado em nenhum Artigo Penal no Inquérito Policial”.

Comentário. Embora seja importante nem sempre é obrigação de Delegado incluir o depoente em artigo do Código Penal.

PERGUNTA 12. Quais foram às informações mais relevantes que constam na conclusão do inquérito policial?

RESPOSTA: “Eis os termos mais relevantes que contam no Relatório do Inquérito Policial:”

‘RELATÓRIO

MM Juiz

Este procedimento foi instaurado para apurar o acidente de trânsito, correspondente à colisão entre a motocicleta Honda NXR 150, Bros Mix ES, ano/modelo 2010, cor vermelha, placa KKA 9606/PE, guiada pela vítima, que veio a falecer e a moto CG 125, ano/modelo 1988, cor preta, placa SN 314/PB, cujo condutor foi o acusado, que se lesionou, na entrada da comunidade rural do distrito tal, neste município, no dia 15 de abril d3 2011, por volta de 12:00 horas.

Consta dos autos que o primeiro motociclista estava saindo do distrito, em velocidade moderada, “fazendo a curva”, quando se deparou co a moto do segundo

condutor, que vinha em sentido contrário, segundo depoimentos das testemunhas M, A, E, da S e N, K da C, que estavam próximas ao local e presenciaram o acidente, bem como fotografias 1 e 2, respectivamente,

Em seguida, houve a colisão inevitável, causando a queda dos condutores, e conseqüente presença de ferimentos graves, conforme depoimento de A, A dos S e J, B, S além de fotografias do segundo envolvido à época.

Logo após, as vítimas foram socorridas para o hospital local, vindo a óbito no percurso aquele condutor, enquanto o segundo foi encaminhado para Campina Grande, onde se submeteu a cirurgia, segundo, afirmaram os socorridos, senhor, J, A, A, conhecido por “tal” e P, P, S, C.

Ouvido o senhor acusado, em termo de declaração, informou que havia um carro estacionado na entrada do distrito, que impediu a visão de ambos, bem como que devido à rapidez não foi possível desviar.

Não houve perícia no local do criem, por terem sido socorridas as vítimas e retiradas, por pessoas da comunidade, as motocicletas.

Juntou-se o exame cadavérico

Concluídos os trabalhos policiais, remeta-se ao Poder Judiciário, os presentes autos.

Obs: “Com atraso devido à cumulação de delegacias pelos últimos meses”.

Local/PB 29 de setembro de 2011’

WYZ

(Delegada de Polícia)

PERGUNTA 13. Quais foram os termos mais relevantes utilizados na formulação e fundamentação da Denúncia pelo representante do Ministério Público?

RESPOSTA: “Eis os termos mais importantes que o Promotor de Justiça utilizou para formular e fundamentar a denúncia enviada ao magistrado:”

‘EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE X-PB,

O Representante do Ministério Público em exercício nesta comarca, no uso de suas atribuições legais e com fulcro no inquérito policial, vem, diante V. Exa., oferecer denúncia contra ACUSADO, vulgo “tal”, brasileiro, casado, agricultor,, com 26 anos de idade filho de X e da senhora W, residente no Sítio “tal”, próximo ao Distrito “X”, deste município pelos fatos delituosos exposto.

Narram os autos que no dia 15/04/2011, por volta das 12:00 horas, na entrada do Distrito “X” deste município e comarca, o denunciado acima qualificado, conduzindo uma motocicleta Honda CG, de cor preta, ano 1988, de placa SN314/PB colidiu violentamente com a motocicleta Honda NXR 150, Bros Mix ES, ano 2010, cor vermelha, placa KKA 9606/PE, conduzida pela VITIMA, ocasionando-lhe a morte, conforme Laudo Tanatoscópico de fls. 16/17 dos autos.

Consta dos autos que a vítima estava saindo do Distrito, em velocidade moderada, e, ao fazer uma curva, foi atingida violentamente pela motocicleta conduzida pelo denunciado que vinha em sentido contrário, em alta velocidade, e imprudentemente passou por um veículo estacionado sem que tomasse as cautelas legais, ocasionado o trágico acidente.

Infere-se, ainda, dos autos que a motocicleta do denunciado está totalmente irregular e este sequer possui permissão para dirigir ou carteira de habilitação para conduzir veículo automotor.

A vítima ainda chegou a ser socorrida para o Hospital local. Mas veio a óbito nas proximidades da cidade devido à gravidade dos ferimentos recebidos.

Diante do exposto e agindo como agiu está o denunciado acima qualificado incurso nas penas do art. 302, parágrafo único, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que requer esta Promotoria de Justiça a instauração de processo-crime, citando-se o denunciado para todos os seus termos, a responder a presente por escrito, no prazo de 10 dias, pena de revelia, intimando-se as testemunhas abaixo arroladas para deporem sobre os fatos, sob as penas da lei.

P. Deferimento

Local, 30 de novembro de 2011'

WYW

Promotor de Justiça

PERGUNTAS 14. Quais foram os termos mais relevantes utilizados pelo magistrado para fundamentar o recebimento da denúncia?

RESPOSTA: “Eis os termos mais relevantes apresentados no Despacho produzido pelo magistrado ao receber a denúncia:”

‘DESPACHO

Vistos etc.

*Não sendo a hipótese de rejeição da denúncia, **FAÇO O SEU RECEBIMENTO** e determino a citação das denunciadas, para, no prazo de 10 (dez) dias, oferecer sua **DEFESA ESCRITA**, sob pena de lhe ser nomeado defensor dativo.*

Após a citação do réu, caso a resposta não seja apresentada no prazo legal, ou se o acusado não constituir Defensor, após ser devidamente certificado, encaminhem-se os autos a Defensoria Pública para oferecê-la no prazo de 10 dias, nos termos do art. 396-A parágrafo 2º CPP.

Local, 07/12/2011. '

WWWW

Juiz de Direito

PERGUNTA 15. Quais foram os relatos importantes apresentados por cada testemunha de defesa na audiência em juízo?

RESPOSTA: a) “A testemunha M.A.E da S (defesa), questionada em juízo disse o seguinte: ‘Que confirma, na íntegra, seu depoimento prestado na esfera policial; que

no dia 15/04/2011, uma sexta feira, por volta das 12:00 horas, encontrava-se na entrada do disto X , quando presenciou o sinistro descrito na peça vestibular; que inclusive, tinha pego uma carona no transporte escolar do município, uma veraneio branca, que era guiada pelo motorista fula de tal; que, ao chegar na localidade, o motorista estacionou o carro na esquina entre a rua principal e a que dar acesso ao distrito, próximo a um cruzreiro; que presenciou quando a vítima trafegava em uma motocicleta, desenvolvida alta velocidade, pela mesma rua onde estava a veraneio; que o denunciado trafegava , em baixa velocidade, também em uma motocicleta, por uma rua transversal; que presenciou a colisão e viu quando os motoristas caíram e ficaram bastante feridos; que, na opinião da testemunha, a vítima foi que causou o acidente, em virtude de trafegar em alta velocidade; que o denunciado aparentava vir de sua labuta diária, pois estava com roupas características de agricultor; que não saber dizer se o acusado e a vítima tinham o costume de trafegar em alta velocidade; que ambos forma socorridos, mas a vítima faleceu.’ “Em seguida, dada a palavra à defesa, para as reperguntas:” ‘Que, caso o denunciado estivesse parado em sua motocicleta teria sido atingido pela motocicleta guiada pela vítima’.

b) A testemunha N.K da C (defesa), questionada em juízo, disse o seguinte: ‘Que confirma, na integra, seu depoimento prestado na esfera policial; que na época dos descritos na denúncia estudava no Colégio X e o por mora no Sítio X deslocava até a sede do Distrito Y, com objetivo de pegar a Veraneio que fazia o transporte escolar; que no dia 15/04/2011, uma sexta feira, por volta das 12:00 hs, encontrava-se na entrada do disto X , em frente a mercearia do Senhor tal, que fica na rua principal do distrito, esperando o transporte escolar; que viu o denunciado trafegando em sua motocicleta, mas em baixa velocidade; que a vítima trafegando em alta velocidade na rua principal do Distrito e colidindo com a motocicleta do denunciado; que na sua opinião, a vítima foi que causou o acidente, em virtude de trafegar em alta velocidade; que o denunciado aparentava vítima de sua labuta diária, pois estava com roupas características de agricultor; que não sabe dizer se ambos motoqueiros tinham ingerido bebidas alcoólicas; que não sabe dizer se o acusado e a vítima tinham o costume de trafegar em alta velocidade; que ambos foram socorridos mas a vítima faleceu.’

“Em seguida, dada a palavra à defesa para fazer às reperguntas disse ainda:” ‘Que, caso o denunciado estivesse parado em sua motocicleta teria sido atingido pela motocicleta guiada pela vítima’.

PERGUNTA 16. Quais foram os termos mais relevantes apresentados pelo representante do Ministério Público nas alegações finais?

ALEGAÇÕES FINAIS DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA

“DOUTO JULGADOR”

“O Representante do Ministério Público em exercício nesta comarca ofereceu denúncia contra ACUSADO, vulgo “Tal”, já qualificado nos autos, dando-o como incurso

nas penas do art. 302, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9503/97, pelo fato de ter o mesmo, no dia 15 de abril de 2011, por volta das 12:00 horas, na entrada do distrito tal, deste município e comarca, conduzindo uma motocicleta Honda CG, de cor preta, ano 1988, de placa SN 314/PB colidiu violentamente com o motocicleta Honda NXR 150, Bros MIX ES, ano 2010, com vermelha, Placa KKA 9606/PE, conduzida pela vítima, ocasionando-lhe a morte, conforme Laudo Tanatoscópico de fls., 20/21.

O processo seguiu o seu rito normal com citação, interrogatório, defesa prévia e oitiva das testemunhas arroladas, as quais **corroboram os fatos narrados na peça inicial e apontam o acusado como sendo o responsável pelo delito.** (grifo nosso).

Durante a instrução criminal apurou-se que no dia e hora do fato o acusado estava saindo do distrito tal, em alta velocidade moderada, e ao fazer a curva, foi atingida violentamente pela motocicleta conduzida pelo acusado que vinha em sentido contrário, em alta velocidade, e imprudentemente passou por um veículo estacionado sem que tomasse as cautelas legais, ocasionando o trágico acidente, estando à motocicleta do acusado totalmente irregular e este sequer possuía permissão para dirigir ou carteira de habilitação para conduzir veículo automotor. Todos os depoimentos testemunhais são unânimes e comprovam a prática do delito pelo acusado absta analisar tais depoimentos para se chegar à esta conclusão. Veja os depoimentos das testemunhas M.A.E. da S. (fls., 17 e 60), N.K. da C. (fls., 18 e 61), P.P.S. C. (fls., 08/09 e 62/ 63), A. A. dos S. (fls., 13 e 71) e J. A. de A. (fls., 14/15 e 72), J.B. dos S. (fls., 16 e 73) e A.C.S.S. e A.C.S.S. (fls., 74), não havendo qualquer dúvida da responsabilidade criminal do acusado.

A materialidade do delito e sua autoria restaram sobejamente comprovadas pelos depoimentos testemunhais e demais provas dos autos. Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos constam requer esta Promotoria de Justiça a total procedência da denúncia para o fim de ser o acusado condenado nas penas que lhe couberem, por ser uma medida da mais pura e salutar JUSTIÇA!

Local/PB, 20 de junho de 2013.’

YWZ

Promotor de Justiça

PERGUNTA 17. Quais foram os termos mais relevantes apresentados pela defesa do réu nas alegações finais?

RESPOSTA: “Eis os termos mais relevantes apresentados pela defesa do acusado nas Alegações Finais:”

‘EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE X-PB

Ref. Processo: 007.2011.001.669-3

Réu: “Y”

Réu “X”, Vulgo “W”, já qualificado nos autos em epígrafe que lhe move a Justiça

Pública, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente a presença de Vossa Excelência ora apresentar:

ALEGAÇÕES FINAIS

Com fulcro no art. 500, do Código de Processo Penal, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. O acusado foi denunciado pelo Representante do Ministério Público incursão nas penas do artigo 302, parágrafo único, Inciso I, do Código de Trânsito (pag. 02 e 03) em razão de ter este se envolvido em um acidente de moto, no qual foi vítima seu primo Z, também conduzindo uma motocicleta do Distrito Tal, nesta comarca.

2. Como testemunhas oculares do fato foram ouvidas duas testemunhas que realmente presenciaram e viram o acidente, pois estavam elas bem próximas ao local do acidente; sendo elas senhora M. A. E. da S. e N. K. da C. (fls., 18 e 61). Além dos depoimentos destas duas testemunhas oculares constam nos autos os depoimentos das demais testemunhas que não presenciaram o acidente e que só ouviram a batida das duas motos por estarem distante, sendo elas: P. P. S. C. (fls., 08/09 e 62/63); A. A. dos S. (fls., 13, 71); J. A. de A. (fls., 14/15 e 72), J. B. dos S. C. (fls., 16 e 73) e o depoimento da declarante irmã da vítima A. C. S. S. (fls., 07 e 74).

3. Embora no transcorrer das etapas que deram origem ao processo tenha ouvido todas as testemunhas antes descritas, os pronunciamentos e os relatos das duas primeiras: Senhora M e Senhora N. são de importância singular, pois foram estas que estavam realmente no local e hora do acidente. Elas viram tudo e relatam com os mínimos detalhes e clareza o que se passou naquele dia e hora. Suas informações e seus relatos foram tão importantes que foram utilizados como referenciais pela delegada quando da conclusão e da elaboração do seu Relatório (Inquérito Policial) enviado ao representante do Ministério Público.

4. Entretanto, na conclusão do Inquérito Policial, a falta de atenção por parte da delegada em saber captar seus depoimentos e corretamente transcrevê-los para o relatório trouxe consequências prejudiciais ao acusado, a ponto dele ter sido denunciado pelo representante do Ministério Público como responsável pelo acidente. A falta de clareza, na forma como a delegada redigiu a conclusão do inquérito, provavelmente pode ter influenciado outros equívocos quando o representante do Ministério Público recebeu e leu esse inquérito, a ponto dos termos referindo-se ao acusado, ditas pelas testemunhas em seus depoimentos como “vinha em baixa velocidade” e “inclusive parou a moto para entrar no distrito”, veja (fls., 17 e 18 dos autos), foram esses termos substituídos pela delegada, já pela expressão completamente diferente de: “velocidade moderada”, (vide fls. 25).

O representante do Ministério Público por sua vez, de forma similar como ele procedeu ao receber o inquérito policial mal redigido, já passou a interpretar os relatos equivocadamente e piorou ainda mais a situação. Ao apresentar na denúncia, ele além de criar fatos inexistentes até aquele momento inverteu completamente às partes e mudou

totalmente o que disseram as testemunhas. Agora ele já substituiu a expressão considerada pela delegada de “velocidade moderada” por três outras novas expressões, criadas por ele (promotor): “alta velocidade imprudente” e “sem que tomasse as cautelas legais” (vide fls., 02 e 03).

Além da interpretação equivocada dos fatos por parte do representante do Ministério Público, ele na denúncia (fls.02 e 03) e nas suas alegações finais (fls. 79 e 80) cria fatos e declarações irreais que não constam nos depoimentos de nenhuma das testemunhas desse processo.

São afirmações e declarações tão questionáveis, que até parece que ele está relatado fatos de outro caso, ou que não estava presente durante os depoimentos em juízo das testemunhas. Vejam-se os termos colocados por ele na denúncia: “Infere-se, ainda dos autos que a motocicleta do denunciado, está totalmente Irregular”, como se tivesse em algum momento havido perícia nas motos e que constassem nos depoimentos informações que permitissem conclusões desse tipo.

Quem lê os autos com atenção verificará que em local algum não se tem relato algum de nenhuma das testemunhas que porventura permita ele chegar a essa conclusão com relação a irregularidade da motocicleta do denunciado. Não houve preocupação das autoridades responsáveis em fazer propor e fazer a perícia do acidente. O acidente aconteceu no dia 15 de abril de 2011 e a delegada só tomou conhecimento dos fatos como ela mesma assegura e está por ela assinada, em 03 de maio de 2011, e só concluído e enviando o relatório conclusivo para o representante do Ministério Público em 29 de setembro de 2011 (fl. 26). Pelo conhecimento que se tem a declarante Senhora X, (irmã do falecido), só foi informar do acidente na delegacia em 03 de maio de 2011, interessada em obter para a viúva, sua cunhada, cópia desse Inquérito Policial para com este documento elas darem entrada no pedido de liberação do seguro.

6. A delegada no relatório, em momento algum ela conclui que o Senhor Reginaldo da Silva Santos foi o causador do acidente como chega assim a concluir o promotor em sua denúncia. No relatório a delegada diz claramente: “que o primeiro motociclista como sendo a vítima vinha com “velocidade moderada” pela avenida principal do distrito com saída para Areia e, e seu primo “acusado”, vinha entrando no Distrito trafegando pela rua perpendicular”, Acrescenta ainda: “Não houve perícia no local do crime, por terem sido socorridas as vítimas e retiradas, por pessoas das comunidades, as motocicletas”. Diz ainda: **“com atraso devido à cumulação de delegacias pelos últimos meses”.** (Grifo nosso)

Neste aspecto, vale considerar pelo registro da delegada que o acidente embora tenha ocorrido no dia 15 de abril de 2011, a conclusão do inquérito só procedeu-se no dia 29 de setembro de 2011.

7. Os relatos de parte do que disse a primeira testemunha na delegacia à delegada, cujos termos foram TOTALMENTE INVERTIDOS pelo promotor na denúncia e também

são apresentados em juízo são os seguintes: A primeira testemunha ocular, Senhora M, A, E da S assim prestou em seu depoimento (vide fls 17): ...“Que então, enquanto estava parada, encostada em uma parede da igreja evangélica, viu de lá, o acusado vindo em sua motocicleta, em baixa velocidade entrando na localidade, tendo parado: que em seguida, viu outra motocicleta, guiada por um rapaz conhecido por tal, em sentido contrário, saindo da rua principal; Que estava em alta velocidade ao “fazer a curva”, ou seja: entrar na outra rua colidiu com a moto de seu primo”. Em seguida ela ainda acrescenta: “tendo a moto da vítima batido no meio da moto do acusado...”. Pois bem, essa foi parte do relato prestado da primeira testemunha ocular na delegacia.

8. Veja-se agora o que disse na delegacia a segunda testemunha ocular, Senhora N,K da C (vide fls., 18). “Que neste período, ao que se lembra, no dia 15 de abril de 2011, em uma sexta feira tinha chegado à localidade por volta de 11:30 horas, com sua colega de escola e vizinha, e estavam esperando o transporte do município, em frente a mercearia do senhor tal, que fica na rua principal do distrito, quando pouco depois, viu o acusado, como é conhecido, vindo em sua motocicleta, QUE o acusado vinha devagar, no sentido “tal”; Que como estava de frente a entrada do distrito, vi apenas o acusado, que inclusive parou a moto para entrar no “sítio”; Que em questão de segundos viu outra motocicleta saindo da localidade, colidindo com a moto do acusado: Que com tal colisão houve um grande barulho....”**Essas foram as palavras dessas duas testemunhas que estavam realmente no local e hora do acidente e tudo viram e presenciaram.**

9. As outras testemunhas nada viram e só ouviram o barulho após a batida das motos. Todas as testemunhas são unânimes a afirmarem que tinha estacionado na esquina uma veraneio de cor branca que leva estudantes do município parado na esquina que faz o cruzamento da rua perpendicular com à avenida principal do distrito, impedindo a visão nos dois sentidos.

Atendendo o disposto pelo artigo 500 do Código do Processo Penal, o representante do Ministério Público apresentou suas alegações finais nas fls., 79 e 80. Repetindo nessa fase o que fez durante a elaboração da denúncia têm-se conclusões equivocadas que não coadunam como os relatos das testemunhas em juízo. Vejam que disparate de suas conclusões prestadas nas alegações finais (fls. 79) :“O processo seguiu o seu rito normal com citação, interrogatório, defesa prévia e oitiva das testemunhas arroladas, as quais corroboram todos os fatos narrados pela peça inicial e apontam o acusado como sendo o responsável pelo delito”. Acrescenta na fls. 80: “a materialidade do delito e sua autoria, restaram sobejamente comprovadas pelos depoimentos testemunhais e demais provas existentes nos autos”.

Contrariando essa conclusão totalmente equivocada do representante do Ministério Público de que o acusado foi o causador do acidente, eis o relato em juízo da testemunha ocular do acidente, Senhora M, A, E da S (fls., 60): “Que presenciou quando a vítima, mais conhecido por “Tal”, vítima neste processo, trafegava, em uma motocicleta desenvolvendo

alta velocidade, pela mesma rua onde estava um carro veraneio, Que o denunciado trafegava, em velocidade baixa, também em uma motocicleta, por uma rua transversal; Que presenciou a colisão e viu quando os motoqueiros caíam e ficaram bastante feridos; Que na opinião dela (testemunha) a vítima foi quem causou o acidente em virtude de trafegar em alta velocidade”;

Da mesma forma, eis o relato da testemunha ocular Senhora N K da C em juízo (fls., 61): “Que viu o denunciado X, como é mais conhecido trafegando em sua motocicleta em baixa velocidade; Que viu quando a vítima, como era mais conhecido por “X” e que presenciou que ela trafegando em alta velocidade pela rua principal do distrito e colidindo com a motocicleta do acusado; Que na opinião da testemunha a vítima foi quem causou o acidente em virtude de trafegar em alta velocidade”.

Ainda nesse sentido, tem-se parte do relato da testemunha J, B do S, C (fls., 73): “Que, naquele momento, viu quando a vítima, mais conhecido por X, vítima fatal, passou em frente ao seu estabelecimento comercial em velocidade considerada por ele moderada para o depoente, que estima em 80 km/h; Que estava deitado no banco mais tinha visão da rua; Que existia uma veraneio estacionada, em sua mão de direção, em frete ao estacionamento da testemunha, que fica há menos de 01 metro da esquina”... .

13. Fato estranho e que chama atenção no processo, foi a preocupação do representante do Ministério Público em considerar que a moto do acusado como “totalmente irregular”, sem que para isso ele ou mesmos os policiais tenham feito perícia após o acidente para comprovar esse sua opinião e relato. Sua preocupação em saber se o acusado tinha habilitação para conduzir moto ele (Promotor) em nenhum momento dispensou a mesma preocupação e interesse para saber se a vítima tinha também habilitação e se sua moto estava com emplacamento regular.

Com relação aos relatos das demais testemunhas por não terem presenciado o fato; só ouvido o barulho quando os condutores das motos já estavam no chão, nada relataram que levassem ao acusado ser o causador do acidente. Portanto, não procedem às conclusões do representante do Ministério Público nesse sentido.

14. O representante do Ministério Público tanto no Inquérito Policial quanto nos primeiros depoimentos das testemunhas a delegada tomou conhecimento ou deveria ter tomado de informações que constam nos autos da omissão de socorro aos acidentados por parte de um motorista de taxi que passava pelo local, e da irregularidade no estacionamento a veraneio em local proibido. Ele (promotor) não tomou nenhuma atitude para averiguar a conduta e denunciar, nem o motorista da veraneio nem o motorista taxista que se negou prestar assistência aos acidentados como era seu dever; fatos que só foi considerado quando Vossa Excelência tomou conhecimento das declarações de três testemunhas informando desses ocorridos em juízo. Por que essa omissão por parte do promotor?

15. No acidente vale considerar também, que os envolvidos eram primos e amigos e não há razão para os adjetivos atribuídos pelo representante do Ministério Público ao

ora denunciado, que foi tão vítima quanto a que faleceu. As fotografias mostram e pode-se concluir que a moto do denunciado foi atingido pela moto da vítima que vinha pela principal em alta velocidade, a ponto de pegando a moto do acusado pelo meio, na queda, ele sofreu pancadas, lesões e ferimentos a ponto de ficar nesse estado que mostram as fotografias. Em situações semelhantes, a posição dos tribunais é no sentido da absolvição sumária do réu, senão vejamos:

“APELAÇÃO CRIMINAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ART. 303 E 306 AMBOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA - PRESENÇA DE INDÍCIOS DE CULPA DA VÍTIMA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

Inexistindo nos autos convicção absoluta acerca de que o agente agiu com culpa no evento criminoso, mas apenas meros indícios não concluintes, impõe-se a absolvição pela dúvida, porquanto para a condenação exigiu-se certeza, e na probabilidade. (grifo nosso). APR 634458 SC 2008. 0633445-8. Relator: Desembargador Solón d'Eça Neves. Julgamento: 16/04/2009. TJSC.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6529981/apelacao-criminal-apr-634458-sc-2008063445-8-tjsc>

16. O denunciado é primário, agricultor, vinha da propriedade rural onde nela trabalhava; estando no local a caminho da casa de seus pais em outra propriedade rural com objetivo de almoçar; tendo no trajeto entre essas duas propriedades que passar pelo Distrito tal onde ocorreu o acidente. Ele é uma pessoa calma, sem inimigos, muito trabalhadora, conhecida e benquista de todos da região e sem vícios. No acidente não estava disputando “racha” em via pública, a exemplo do que muito está acontecendo em toda parte desta cidade, onde nas motos, famílias inteiras, principalmente criança são transportadas nas motos no centro e em toda parte da cidade sem que as autoridades questionem essas condutas.

Diante do exposto, e considerando o acidente como uma fatalidade envolvendo dois jovens primos e amigos, sofrendo com o ocorrido com a morte de um seu parente próximo, e que de fato não concorreu para o fato, haja vista que conduzia sua motocicleta devagar, chegando até a parar como bem relataram duas testemunhas oculares; vem por meio destas alegações finais, requerer:

- a procedência da presente alegação para absolver réu, com base no artigo 386, IV ou mesmo no inciso VI, do Código de Processo Penal e o conseqüente arquivamento do feito, tudo por ser questão de justiça.

- em caso de punibilidade que aplique no máximo, o que estabelece o §5º, art.121 do Código Penal.

Nestes termos

Pede Deferimento

Local, 27 de Junho de 2013'.

XXXXXX

ADVOGADO OAB/PB.

PERGUNTA 18. Quais foram os termos mais relevantes utilizados e apresentados pelo Magistrado para fundamentar a sentença?

RESPOSTA: *“Eis os termos mais relevantes que foram formulados e utilizados na fundamentação da sentença pelo magistrado.”*

SENTENÇA

Processo: Nº 0001669-95.2011.815.007

“DOS CRIMES DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. AGENTE QUE CONDUZA MOTOCICLETA, SEM HABILITAÇÃO. INGRESSO EM VIA PRINCIPAL. FALTA DOS CUIDADOS NECESSÁRIOS. COLISÃO COM MOTO CONDUZIDA PELA VÍTIMA. VELOCIDADE EXCESSIVA DESTA. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO DO ACUSADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA LEI Nº 9503/97- CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.”

- Comete imprudência o motoqueiro que ingressa em via principal sem se cercar dos cuidados necessários, de modo a concorrer para a colisão com a motocicleta conduzida pela vítima (que trafegava em alta velocidade excessiva)

Vistos etc.”

“Trata-se de ação penal instaurada contra ACUSADO, vulgo “tal”, já qualificado, onde foi incurso nas penas do art. 302, parágrafo único, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), sob acusação de ter, no dia 18/04/2011, por volta das 12:00 horas, na entrada do Distrito “tal”, neste Município, conduzindo, sem habilitação, a motocicleta Honda CG, de cor preta, ano 1998, placa SN 314/PB, provocado a morte da VÍTIMA, quando colidiu com a motocicleta Honda NXR 150, Broz Mix, ES, ano 2010, de cor vermelha, placa KKA 9606/PE, que era guiada por este”.

“Conforme a denúncia a vítima saía do Distrito “Tal”, em velocidade moderada quando, ao fazer uma curva, teve sua moto atingida pela motocicleta do réu, que trafegava em sentido contrário, em alta velocidade, e, ainda, de forma imprudente passou por um veículo estacionado sem que tomasse as devidas providências”.

“O inquérito foi iniciado pela portaria de fls. 06. O processo seguiu o rito determinado para os crimes apenados com detenção, com o recebimento da denúncia (fls. 04), citação, defesa escrita, oitiva das testemunhas, ministeriais e da defesa, fase das diligências e razões finais”.

“Apresentado suas razões derradeiras (fls. 79/80), o Promotor de Justiça requereu a condenação do acusado, nos termos da denúncia. Por sua vez (fls. 81/88), a defesa pediu

a absolvição, alegando que ficou provado que o réu não concorreu para a infração penal-art. 386, inciso IV, do CPP. Caso entendimento diverso, que se aplique o perdão judicial, nos termos do art. 121, § 5º, do CP, pois o denunciado era primo e amigo da vítima e ficou sofrendo a fatalidade ocorrida”.

“Eis o Relato. Decido”.

“Compulsando-se os autos, constata-se que o denunciado deve responder por homicídio culposo de trânsito (em culpa concorrente), pelos seguintes motivos”.

1º) a **materalidade** desse crime se encontra delineada no exame cadavérico de fls. 20 e,

2º) no que concerne à **autoria** (em culpa concorrente), não há dúvidas de que o denunciado contribuiu para o evento morte da vítima, devendo responder, na medida de sua culpabilidade pela seguinte motivação:

a) a dinâmica do sinistro, conforme as provas trazidas ao processo, é no sentido de que ele conduzia sua motocicleta por uma rua secundária, enquanto que a vítima transitava pela rua principal do distrito tal;

b) o réu não desenvolvia velocidade excessiva (como dito na denúncia) , enquanto que a vítima trafegava em torno de 80 kms/h, ou seja em alta velocidade para via pública;

c) existia um veículo veraneio estacionado a menos de 01(um) metro de distância da esquina da rua onde o acusado passava. Logo, para ingressar na via principal, ele deveria ter parado (paralelo a veraneio), olhado para direita e para a esquerda e, só então, ingressar para não colidir com qualquer outro veículo que passasse pela principal. Nesse sentido, vejamos o que falou a testemunha J,B dos S C, ouvido às fol. 73”:

“(…) que, naquele momento, viu quando a vítima, mais conhecido como “tal”, vítima fatal, passou em frete ao seu estabelecimento comercial em velocidade moderada para o depoente, que estima em 80 km/h(...) que trata-se de fato público e notório que a rua onde a vítima trafegava, embora não sinalizada, é conhecida como via principal, enquanto que a que o acusado trafegava é a secundária; que existiu uma veraneio estacionada, em sua mão de direção, em frente ao estabelecimento comercial da testemunha, que fica há menos de 01 metro da esquina (...).”

d) conjugemos, agora, o depoimento acima transcrito com o que disse o próprio acusado, quando interrogado em juízo fol. 75/76:

“(…) que só sabe ler soletrando e não tem carteira para guiar motocicleta nem automóveis; que ia para casa almoçar e trafegava em uma via secundária e ia ingressar na principal, onde a vítima trafegava; que existia uma veraneio, aproximadamente 1,50metro, parou e botou o pé no chão, quando foi atingido pela motocicleta da vítima (...).”

e) “ora, apesar de não ter sido realizada perícia no local do sinistro (em face da ausência do policiamento de trânsito, nesta Comarca), **é fácil deduzir** que o acusado teve culpa concorrente no evento morte da vítima, pois ingressou em torno de um metro e meio(1m5m0, na via principal do Distrito, **tornando-se um obstáculo para a passagem**

da motocicleta da vítima que, naquele momento, desenvolvia velocidade excessiva pelo local. É claro que se a vítima tivesse sobrevivido deveria também responder ao processo, nos termos da lei. Quanto ao motorista da veraneio, praticou, apenas, infração de trânsito quando a menos de um metro da esquina, e. **(grifo nosso)**".

f) "por fim, e quanto ao perdão judicial, previsto no § 5º, do art. 121, do CP, a doutrina só admite quando o réu for parente da vítima, até o 3º grau, por consanguinidade, na linha ascendente ou descendente, ou, ainda, quando conjugue ou companheiro. No caso dos autos, o denunciado era, apenas, primo da vítima, isto é, parente em 4º grau. Daí, máxima vênia, não ser admissível o seu acatamento, como pedido nas razões finais".

"ANTE AO EXPOSTO, e atento a tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDETE a denúncia, para, via de consequência, **CONDENO O ACUSADO**, vulgo "Tala", já qualificado, como incurso nas penas do art. 302, parágrafo único, inciso I, do Código Brasileiro de Trânsito – CBT (em culpa concorrente). Tendo em vista o estatuído nos art. 59 e 68, ambos do CP, passo a fazer a dosagem da pena".

"A culpabilidade foi considerável e concreta, merecendo reprovação estatal. Os nas são bons. **A personalidade** é boa. **A conduta** social também é boa. **As circunstâncias** da infração penal lhe são desfavoráveis (em culpa concorrente), pois ingressou em via principal sem as devidas cautelas. **As consequências** foram danosas, pois a vítima perdeu a vida, ainda jovem e não pôde acompanhar o crescimento de sua filha, que tinha nascido no dia anterior. **O comportamento** do ofendido contribuiu, em parte, para o evento morte, pois conduzia sua motocicleta, em via pública, em torno de 80 km/h".

"Estribado nas circunstâncias judiciais acima, estabeleço a pena base em 02(dois) anos de detenção".

"Considerando o especial de aumento de pena, no caso a **falta de habilitação**, inciso I, parágrafo único, do art. 302, do CTB, MAJORO, em 1/3 (um terço), a pena base, subindo a sanção para 02(dois) anos e (oito) meses de detenção, que, a minguia de outras minorantes ou majorantes, bem como de causas gerais ou especiais de aumento e/ou de diminuição de pena, torno-a DEFINITIVA em 02(DOIS) ANOS E 08 MESES DE DETENSÃO, ser cumprida na Cadeia Pública desta Comarca, **no regime inicial aberto, devendo o réu se recolher às sextas, sábados e domingos, das 18:00 hs de um dias, com saída às 06:00h do dia seguinte**".

"Considerando que o réu preenche os requisitos do art. 44 do CP, SUBSTITUI a pena privativa de liberdade, acima aplicada por 02 **(DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS-§2**, do art. 44, do CP, CONSISTENTE EM: 1º) **prestação de serviços à comunidade**, pelo mesmo prazo da somática das penas (02 anos e 08 meses), em dia, horário e local designados, quando da audiência admonitória e, 2º) interdição temporária de direito, consistente em o réu se recolher, todos os dias, em sua residência, às 23:00 horas, com saída às 05:00 do dia seguinte".

"Nos termos do art. 387, parágrafo único, do CPP, com redação pela Lei no 11.719/2008, e tendo em vista que o réu respondeu o processo em liberdade, não havendo

qualquer fato novo a ensejar a prisão preventiva dele, **CONCEDO-LHE O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE**".

"Com o trânsito em julgado desta decisão, cumpra-se as seguintes diligências: 1º) lance(m)-se o (s) nome (s) do réu(s) no rol dos culpados; 2º) remeta(m)-se o(s) boletim (ins) individual(is) à Secretaria da Segurança Pública da Paraíba; 3º) oficie-se ao Juízo Eleitoral competente, para a suspensão dos direitos políticos do (s) réu(s), durante o cumprimento da(s) pena(s) - art. 15 III, da C. Federal; 4º) **nos termos do art.201, §2º, do CPP, com redação pela lei no 11.690/2008, comunique-se esta decisão à esposa da vítima, com cópia desta sentença, e 5º) conclusos para audiência admonitória**".

Custas, na forma da lei

P.R.I

Local, 03/10/2013

WWW

Juiz de Direito

PERGUNTA 19. Quais foram os termos mais relevantes apresentados pela defesa do acusado no Recurso de Apelação?

RESPOSTA: "Eis os termos os termos mais relevantes apresentados pela defesa do acusado no Recurso de Apelação:"

‘EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE X - PB.

Ref. Proc.: 0001669-95.2011.815.007

ACUSADO X, já devidamente qualificado nos autos do processo crime que lhe move a Justiça Pública, vem, por meio de seu advogado infra-assinado, requerer se digne Vossa Excelência de processar a Apelação ora interposta, cujas razões seguem anexas.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Local, PB, 15 de Outubro de 2013.

ADVOGADO

Advogado OAB/PB

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

COLEDA CÂMARA

Processo: 0001669-95.2011.815.007

Apelante: ACUSADO

1. BREVE SÍNTESE

"A R. Sentença de fls. 91 e 92 condenou o apelante a uma pena de 02 (DOIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE DETENÇÃO a ser cumprida na Cadeia Pública da Comarca de X, no Regime inicial aberto, por infração ao Artigo 302, Parágrafo Único, Inciso I, da Lei

Nº: 9503/97-Código de Transito Brasileiro, devendo o réu se recolher às sexta, sábado e domingo, das 18:00 horas de um dia, com saída às 6:00 h do dia seguinte”.

“A reforma da respeitável sentença se impõe, uma vez que o quantum da pena fixado na sentença se mostra excessivo diante das peculiaridades do caso concreto em análise”.

2. DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

“Da análise dos autos, pode-se ver claramente que não houve perícia e em nenhum depoimento das testemunhas pode levar à conclusão que teve o respeitável representante do Ministério Público a fundamentar sua denúncia, que pelos termos e conclusões equivocadas fez o juiz acatar seu pedido, fundamentar sua decisão durante a sentença com argumentos inexistente no processo”.

“Nos depoimentos das testemunhas que presenciaram realmente os fatos: Senhora M, A, E da S, (fls., 60) e Senhora N, K da C, (fls., 61), a primeira, disse o seguinte:

“(…) Que ao chegar a localidade “X”, o motorista da veraneio estacionou o carro na esquina entre a rua principal e a que dar aceso ao distrito, próximo a um cruzeiro; Que presenciou quando a vítima, vítima no processo, trafegava em uma motocicleta, desenvolvendo alta velocidade, pela mesma rua onde estava a veraneio estacionada; Que o denunciado Reginaldo da Silva Santos trafegava em baixa velocidade, também em uma motocicleta, por uma rua transversal; Que presenciou a colisão e viu quando os motoqueiros caíram e ficaram bastante feridos, Que na opinião daquela testemunha, a vítima foi que causou o acidente, em virtude de trafegar em alta velocidade. Quando questionada pela defesa disse que acaso o denunciado estivesse parado em sua motocicleta teria mesmo assim sido atingido pela motocicleta guiada pela vítima”.

Na declaração da segunda testemunha ocular, Senhora N, K disse o seguinte:

“(…) Que no dia 15/04/2011 numa sexta feira, por volta das 12:00 horas, encontrava-se na entrada do distrito tal, em frente a mercearia tal que fica na Rua Principal do distrito, esperando o transporte escolar; Que viu o denunciado, trafegando em sua motocicleta mas em baixa velocidade; que viu a vítima, trafegando em alta velocidade pela rua principal do distrito e colidindo com a moto do acusados; Que na opinião da testemunha, a vítima trafegando em alta velocidade pela rua principal do distrito foi que causou o acidente, em virtude de trafegar em alta velocidade. Também respondeu a pergunta da defesa “que se o acusado estivesse parado em sua motocicleta teria sido atingido pela motocicleta guiado pela vítima”.

“Pois bem, essas foram às declarações duas testemunhas oculares afirmando que o acusado conduzia sua motocicleta em baixa velocidade quer durante seus depoimentos no inquérito policial, tanto que levou a delegada não ter encontrado prova que incriminasse o acusado pelo delito; conclusão totalmente oposta a do promotor invertendo os procedimentos da pessoa da vítima para o acusado, pedindo a sua denúncia, o que foi acatado pelo juiz. Neste sentido vejam-se às conclusões equivocadas do promotor no segundo parágrafo das alegações finais, folha (79):” durante a instrução criminal apurou-se

que no dia e hora do fato o acusado estava saindo do distrito “Tal” em velocidade moderada e ao fazer uma curva foi atingida violentamente pela motocicleta conduzida pelo acusado que vinha em sentido contrário, em alta velocidade, e imprudentemente passou por um veículo estacionado sem que tomasse as cautelas legais, ocasionando trágico acidente, estando a motocicleta do acusado totalmente irregular e este sequer possuía permissão para dirigir ou carteira de habilitação para conduzir veicula automotor”. Acrescenta que: “Todos os depoimentos testemunhais são unânimes a comprovar a prática do delito pelo acusado basta se analisar tais depoimentos para se chegar a esta conclusão. Veja-se os depoimentos das testemunhas M, A, E da S (fls., 17 e 60, N, K da C (fls 18 e 61), P, P, S C (fls. 08/09 e 62/ 63), A, A dos S (fls 13, e 71) e J, A de A (fls. 14/15 e 72), J, B dos S, C (fls, 16 e 73) e A, C, S,S (fls., 74), não havendo qualquer dúvida da responsabilidade criminal do acusado”. Finaliza ainda as palavras do promotor: “a materialidade do delito e sua autoria estão sobejamente comprovada pelos depoimentos das testemunhas e pelas provas existentes nos autos”. **(grifo nosso)**”.

“Assim, pelas conclusões do representante do Ministério Público, quem não acompanhou ou leu os depoimentos que constam nos autos, tem a impressão que o promotor está referindo-se a caso completamente diferente do que trata esse processo. Essas equivocadas conclusões contribuíram para levar às conclusões diferentes na fundamentação da sentença”.

Neste sentido, eis o que escreveu o magistrado na sentença (fls., 89):

“(…) Conforme a denúncia, a vítima saía da sede do distrito em velocidade moderada, quando ao fazer uma curva, teve sua moto atingida pela motocicleta do réu, que trafegava em sentido contrário, em alta velocidade, e, ainda, de forma imprudente, passou por um veículo estacionado sem que tomasse as devidas providência”. Acrescenta ainda o magistrado na sentença: “Apresentando suas razões derradeiras (fls. 79/80), o Promotor de Justiça requereu a condenação do acusado, nos termos da denúncia. Por sua vez (fls. 81/88), a defesa pediu absolvição, alegando que ficou provado que o réu não concorreu para a infração penal- art. 386, inciso Iv, do CPP. Caso entendimento diverso, que se aplique o perdão judicial, nos termos do art. 121, Parágrafo §5º, do CP, pois o denunciado era primo e amigo da vítima e ficou sofrendo com a fatalidade ocorrida”. O magistrado na conclusão da sentença escreveu no item “e” o seguinte): e) “ora, apesar de não ter sido realizada perícia no local do sinistro (em face da ausência do policiamento de trânsito, nesta comarca), é fácil deduzir que o acusado teve culpa concorrente no evento morte da vítima, pois ingressou em torno de um metro e meio (1,5m), na via principal do distrito, tornando-se um obstáculo para a passagem da motocicleta da vítima que, naquele momento, desenvolvia velocidade excessiva pelo local. É claro que se a vítima tivesse sobrevivido deveria também responder ao processo, nos termos da lei. Quanto ao motorista da veraneio, praticou, apenas, infração de trânsito quando parou a menos de um metro da esquina”.

“Com os devidos respeito às conclusões do magistrado, deve-se considerá-las de opinião relativa. Essa distância de um metro e meio (1,5 m), que não foi devidamente medida no local, só foi respondida pelo acusado em resposta imediata a uma pergunta feita pelo magistrado sem que ele tivesse tempo e entendimento de raciocinar às suas conseqüências de sua resposta durante seu depoimento em juízo. A resposta para a distância referencial de 1,5m não pode nem deve ser tomada por base para a condenação, até porquê não houve perícia no local, não houve medição real da distância que ele (acusado) encontrava-se da moto antes da colisão. Será que pelo estado de saúde que ele encontrava-se como pode ser comprovado pelas fotografias do acusado constante nas fls., 25 e 26 dos autos, dava para ele se lembrar dessa distância de 1,5 metros, quando sua moto foi colidida com a motocicleta da vítima? Além disso, a resposta foi dada por uma pessoa leiga, sem instrução (semi-analfabeta) e sem ideia de dimensão e da responsabilidade das suas respostas. Ele (acusado) poderia para responder a pergunta feita pelo magistrado ter simplesmente informado até distância maior ou menor, sem saber qual o sentido do referido questionamento feito a ele”.

O magistrado, no item “f” da sentença acrescenta o seguinte:

f)“Por fim, e quanto ao perdão judicial, previsto no § 5º do artigo. 121, do CP. A doutrina só admite quando o réu for parente da vítima, até o 3º grau, por consangüinidade, na linha ascendente ou descendente, ou, ainda, quando cônjuge ou companheiro. No caso dos autos, o denunciado era, apenas, primo da vítima, isto é, parente em 4º grau. Daí máxima vênha, não ser admissível o seu acatamento, como pedido nas razões finais”.

“Ora, não é isso o que diz o § 5º do Artigo 121 do Código Penal.

Quando o juiz afirma na sentença que não pode conceder o perdão judicial em razão de que a doutrina “só o admite quando o réu for parente da vítima, até o 3º grau, por consangüinidade, na linha ascendente ou descendente” não é assim que está estabelecido no § 5º no Artigo 121 do Código Penal.

O parágrafo 5º do artigo 121 do Código Penal assim preconiza:

“Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária” (grifo nosso).

“Sendo o acusado primo e amigo da vítima, também pelo seu estado de saúde após o choque entre as duas motos, fotografias da (fls., 25 e 26) dos autos quando o acusado esteve hospitalizado com risco de vida; o mesmo sofreu tanto quanto a vítima. Entende a defesa que não é por falta de legalidade, por haver doutrinamento que o magistrado seja impossibilitado de conceder perdão judicial, embasado no que estabelece o § 5º do art. 121 do Código Penal”.

“Do mesmo modo, como não houve perícia do acidente e o inquérito policial e denúncia só ocorreu mais de três meses após o acidente. Muitas informações, tanto na fase do inquérito policial quanto nas da denúncia não condizem com os relatos das testemunhas

e que constam nos autos. Muitas são as conclusões equivocadas tanto do representante do Ministério Público quanto do próprio magistrado, baseadas em meras suposições”.

“Neste sentido vejam-se o que o juiz relata no item “e” da sentença: “é fácil deduzir que o acusado teve culpa...”, no primeiro parágrafo (fls., 91), (grifo nosso). Neste sentido, o entendimento da defesa é plenamente contrária dessa facilidade de dedução. O certo é que toda essa dedução “fácil e equivocada” influenciou a sentença contra o apelante; quer pela conclusão equivocada e fantasiosa do Promotor de Justiça, quer pelas alegações relativas feitas pelo magistrado nas suas conclusões e fundamentação da sentença condenatória”.

“Há de se questionar por que no depoimento do acusado ao responder uma pergunta sobre a que distância estava sua moto distância da veraneio estacionada na esquina feita pelo magistrado, o acusado em vez de ter dito como sendo a distância de um metro e meio (1,5 m), tivesse ele respondido que parou a dez (10) metros, a dez (10) centímetros ou dez (10) milímetros às conclusões dessa informação na sentença seria a mesma para sua condenação?. Será que o magistrado teria a mesma dedução referencial de distância quando achou que a moto do acusado estando como “obstáculo” na rua, levou a vítima guiando sua moto em alta velocidade a nela chocar-se e vindo a falecer? Ainda nesse mesmo sentido, será que às calçadas e as cercas circundando jardins que são comuns nas praças das pequenas cidades por que não são consideradas “obstáculos” para condutores que passam próximos por elas em alta velocidade nas ruas?”

“Portanto, como na respeitável sentença o magistrado deixou de analisar os relatos reais das testemunhas do processo, fundamentando a denúncia em informações equivocadas do representante do Ministério Público roga-se por Justiça, apelando pela reforma total da sentença pelos membros desse tribunal”.

DO REQUERIMENTO

“Diante do exposto, requer-se aos membros desse tribunal seja julgado procedente o presente recurso de apelação, para reformar a Sentença “a quo”, julgando o apelante inocente, concedendo ao mesmo perdão judicial com base legal no que estabelece o § 5º do Artigo 121 do Código Penal ou absolvendo o apelante considerando o depoimento das testemunhas oculares, que em seus depoimentos afirmam a culpa exclusiva da vítima”.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Local, PB, 15 de Outubro de 2013’.

YYYYYYY

(Advogado OAB/PB).

PERGUNTA 20. Quais foram os termos mais relevantes apresentados nas Contrarrazões de Recursos pelo representante do Ministério Público?

RESPOSTAS: “Eis os termos mais relevantes apresentados pelo Promotor de Justiça da Comarca de origem:”

PROCESSO Nº 0001669-95.2011.815.007

AÇÃO PENAL: Art. 302, parágrafo Único, Inciso I, Lei 9.503/97 do Código de Trânsito Brasileiro

APELANTE: “X”

Apelada: A JUSTIÇA PÚBLICA

CONTRARRAZÕES DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado

DOUTOS JULGADORES:

“O réu “X”, já qualificado nos autos, irressignado com a R. Sentença de fls. 89/92 dos autos, que o condenou à pena de 02 anos e 08 meses de detenção, substituída por duas penas restritiva de direito, constituintes em prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direito, por infringência ao art. 302, parágrafo único, inciso I, Lei no 9503/97 do Código de Trânsito Brasileiro, através de seu advogado legalmente habilitado, recorreu da mesma para esse Egrégio Tribunal, objetivando a sua reforma, sob a alegação de que o quantum da pena foi excessivo e as provas dos autos são insuficientes para condenação, pugnando pela sua absolvição, redução da pena aplicada ou que seja concedido o perdão judicial”.

“Entretanto, data máxima vênia, não obstante o esforço do ilustre e dedicado advogado do réu, ora apelante, suas pretensões não podem e não devem prosperar e a R. Sentença de fls. 89/92 dos autos, da lavra do MM, Juiz à quo, deve ser mantida em todos os seus termos, uma vez que foi proferida em total consonância com as provas colhidas e produzidas durante a instrução criminal, não merecendo, portanto, as alegações do apelante a menor acolhida”.

“Descabida e inconsequente a alegação de que a decisão do MM, Juiz a quo foi contrária à prova dos autos, pois, ao contrário do que alega o apelante tal decisão foi proferida em total consonância com as provas produzida durante a instrução criminal, senão vejamos”:

“Durante a instrução criminal apurou-se que, na verdade, no dia e hora do fato narrado na denúncia a vítima, estava saindo do Distrito “Tal”, conduzindo sua motocicleta quando foi atingida violentamente pela motocicleta conduzida pelo apelante, que vinha em sentido contrário, em alta velocidade, e passou de forma imprudente, sem tomar os devidos cuidados necessários a segurança do trânsito, por veículo estacionado, ocasionando o trágico acidente que resultou na morte da vítima “Y” conforme relataram as testemunhas ouvidas durante a instrução criminal”

“ao contrário do que alega o apelante todos os depoimentos testemunhais são unânimes e comprovam a prática do delito pelo apelante e sua culpabilidade, bastando apenas se analisar tais depoimentos para se chegar a esta conclusão”

“Veja-se, por exemplo, o depoimento da testemunha, J,Bdos S, C(fls. 16 e 73):

“(...) que no dia 05 de abril de 2011, por volta das 1:00 horas, o depoente se

encontrava em sua residência, mais precisamente na porta da frente da casa onde funciona seu comércio quando a Vítima “tal” conduzia sua motocicleta com velocidade moderada na rua principal do Distrito “tal”, quando uma outra moto conduzida pelo “acusado” saiu de uma rua transversal quando aconteceu a colisão... (fls. 16); que confirma, na íntegra, seu depoimento prestado na esfera policial, constante nas (fls. 16); que, no dia 05/04/2011, por volta do meio dia, estava em seu comércio, que fica quase em frente onde aconteceu a colisão; que, naquele momento, quando a vítima “Tal” passou em frete ao seu estabelecimento comercial em velocidade considerada moderada para o depoente, que estiam em 80 km/h; que trata-se de fato público e notório que a rua onde a vítima trafegava, embora não sinalizada, é conhecida como via principal, enquanto que a que o acusado trafegava é secundária; que existia uma Veraneio estacionada, em sua mão e direção, em frete ao estabelecimento comercial da testemunha, que fica a menos de um metro da esquina (...)”.

Depoimento de A,C, S,S (irmã da vítima) (fls. 74):

“(…) que é fato público e notório que a rua onde seu irmão trafegava trata-se de via preferencial enquanto que a do denunciado era secundária (...)”

“Vale destacar que tais fatos foram corroborados, inclusive, pelo próprio acusado quando de seu interrogatório às fls., 75/76:

“(…) que sabe ler soletrando e não possui carteira para guiar motocicleta nem automóveis; que ia para casa almoçar e trafegava em uma via secundária e ia ingressar na principal, onde a vítima trafegava; que existia uma veraneio parada na esquina; que passou sua moto da veraneio, aproximadamente 1,5 metros, parou e botou o pé no chão, quando foi atingido pela motocicleta guiada pela vítima (...)”

“Tais fatos, relatados pelas testemunhas e corroborado pelo próprio apelante, demonstram claramente que este, conduzia sua motocicleta sem os devidos cuidados necessários à segurança do trânsito, em uma estrada secundária, sem possuir habilitação ou permissão para conduzir motocicleta e invadiu a faixa preferencial sem tomar as cautelas necessárias de modo a colidir com a motocicleta conduzida pela vítima fatal “Tal”.

*“A materialidade do delito e sua autoria restam sobejamente comprovadas aos autos, quer pelos depoimentos testemunhais, quer pelas demais provas nele existentes, não havendo qualquer dúvida sobre a responsabilidade criminal do apelante, cuja condenação foi embasada ao conjunto probatório colhido durante a instrução criminal, não havendo, pois, que se falar em insuficiência probatória para a condenação, especificamente, **porque restou devidamente comprovada a imprudência e a imperícia do apelante**, que conduzia sua motocicleta em velocidade incompatível para o local, sem que possuísse habilitação ou permissão para conduzir veículos automotores, vindo a invadir a faixa preferencial de direção e colidir com a motocicleta conduzida pela vítima fatal “Tal”.*

“Quanto a alegação de que a pena aplicada ao apelante foi excessiva, esta, também não merece acolhimento, haja vista que a pena aplicada não requer qualquer ajuste ou modificação, uma vez que o MM, Juiz da comarca ao aplicar a pena imposta ao apelante o fez fundamentalmente, observando e analisando uma por uma, todas as circunstâncias legais do art. 59, do Código Penal, não existindo, no caso, qualquer injustiça na dosimetria da pena ou desatendimento de regra técnica que viesse a ensejar uma mudança quantitativa da reprimenda imposta”

*“O delito praticado pelo apelante prevê uma pena máxima e mínima e, ao fixá-la o MM, Juiz **a quo** usou de seu poder discricionário de escolher entre o mínimo e o máximo, caso ele não preferisse quantidade intermediária. O que ele não poderia, jamais, era fixá-la ou aplicá-la sem os cuidados e cautelas do art. 59 do Código Penal”.*

“A pena foi aplicada dentro de seus limites legais e, em momento algum feriu o princípio da determinação quantitativa da pena contido no ar. 59, Inciso II, do Código Penal, que dispõe que a pena deve ser aplicada dentro dos limites legais previstos para cada figura delituosa típica, não podendo o magistrado fugir desses limites sancionários previstos pelo legislador”.

“Nossos Tribunais assim têm decidido:

“”ao impor a pena, o Magistrado deve fazê-lo dentro dos limites legais, não podendo ir além do máximo nem fixá-la além do mínimo”. (art. 59,II, do CP-STF-HC 61.273-3?SP. Rel. Min. Moreira Alves, in Heleno Fragoso, Lições de Direito Penal, Parte Geral, ED. Forense, pag. 341 e TJES-AC. Rel. Des. Arione Vasconcelos Ribeiro- EJES 5888)””;

“A sanção imposta ao apelante foi por demais justa e aplicada com observância de todos os critérios legais, onde o ilustrado Juiz a quo atendeu ao comando do art. 59 do Código Penal, não merecendo, portanto, data máxima vênia, qualquer ajuste ou modificação”

“No tocante ao perdão judicial suscitado pelo apelante e negado pelo Juiz a quo quando de sua sentença, entendemos, data vênia, ser o mesmo incabível no caso, como bem demonstrou o ilustre Juiz, pois aquele que dá causa é o responsável direto pelo delito culposos de trânsito, gravíssimo, em razão de sua imprudência e imperícia, desmerece o perdão judicial e desautoriza o julgador a concedê-lo, e que não se lhe aplique qualquer reprimenda, porque tal fato constituiria um instrumento para a impunidade”.

Assim já tem decidido nossos Tribunais, senão vejamos:

“Perdão Judicial – autor de gravíssimo crime de trânsito que sofre lesão corporal – descabimento da mercê. Simples lesão corporal também sofrida pelo réu em acidente de sua responsabilidade, de modo algum autoriza que não lhe aplique a competente pena ao acusado” (TACRIM-SP, AC. Real. Juiz Otávio E. Roggiro- JUTACRIM 51/269)”.

“É mister prudência e cuidado na aplicação do perdão judicial, para não se transforme, contra o espírito da lei, em instrumento de impunidade e,

"Diante do exposto e o mais que os suplementos jurídicos e sábios de Vossas Excelências hão de suprir, requer esta Promotoria de Justiça QUE SEJA NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO interposto pelo ilustre e dedicada defesa do apelante e, conseqüentemente, SEJA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS A DECISÃO RECORRIDA, por ser uma medida da mais pura e indeclinável JUSTIÇA!

Local, 06 de novembro de 2013'

WWWYY

Promotor de Justiça

PERGUNTA 21. Quais foram os termos mais relevantes apresentados pelo Procurador de Justiça Criminal ao receber o Recurso de Apelação?

RESPOSTA: "Eis os termos mais relevantes apresentados pelo Procurador de Justiça Criminal ao receber o Recurso de Apelação:"

"APELAÇÃO CRIMINAL"

"Processo no: 0001669-95.2011.815.0071 (007.2011.001669-3)

Apelante: Acusado "X"

Apelado: Ministério Público Estadual

Origem: Local "X"

Órgão Julgador; Câmara Criminal – TJPB

Relator: Des. "X"

Rel. substituo Dr. "Tal".

PARECER

"Colenda Câmara Criminal:

Trata-se de Apelação criminal interposta por "Acusado X", contra decisão proferida pelo juízo de Direito da comarca de "Local-PB" (fls. 89/92), que julgou procedente à denúncia, para condenar o réu, ora apelante, como incurso na pena dos ART. 302, DA Lei no 9.503/1997- Código de Trânsito Brasileiro(homicídio culposo na direção de veículo automotor), imputando-lhe a pena, de 02(dois) anos e 08(oito) meses de detenção, bem como a suspensão do direito de dirigir veículo automotor pelo período de 04(quatro) meses, sendo esta substituída por duas penas restritivas de direito, a primeira na modalidade de prestação de serviços à comunidade a outra em interdição temporária de direito consistente em o réu se recolher, todos os dia, em sua residência, às 23:00 horas com saída às 05:00 horas do dia seguinte".

"Nas razões do apelo (fls. 96/105), o apelante pugna pela absolvição do crime de homicídio culposo, posto que houve a culpa exclusiva da vítima. De forma subsidiária, aduz que houve equívoco na dosimetria penal, especificamente, no que diz respeito a fixação ad pena base acima do mínimo legal. Por fim, insurge-se contra o não reconhecimento do

apelo no que diz respeito ao perdão judicial por ser primo da vítima”.

“Contrarrrazões apresentadas pelo membro do Parquet (fls. 111/115), na qual o promotor de Justiça denunciante rebate as alegações da defesa, pugnado pela manutenção da condenação imposta”.

Autos encaminhados ao ministério Público com atribuição na jurisdição ad quem para emissão de Parecer

É o Relatório. Opina-se.

1. Da materialidade e autoria

“O apelante irresignado com a condenação, aduz que não há nos autos qualquer prova de que trafegava com excesso de velocidade, ou que conduzia sua motocicleta sem a devida atenção. Argumenta ainda que, na verdade, os fatos não passaram de mera fatalidade, provocada exclusivamente pela própria vítima”.

“Contudo, tal alegação não merece prosperar”.

“Segundo os ditames do art. 302, lei no 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro é crime a conduta de praticar homicídio culposo na direção de veículos automotor. Vejamos”:

“Art. 302- Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas-detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo Único; No homicídio culposo na direção de veículo automotor a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

- não possuía Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II- praticá-la em faixa de pedestre ou na calçada;

III- deixa de prestar socorro, possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV- no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

“Para que haja a tipicidade da conduta aos delitos de natureza culposa, tornou-se necessário que o agente tenha dado causa a um resultado por imprudência, negligência ou imperícia, isto é, não observar seu dever jurídico de cuidado (art. 18, Inc. II, e parágrafo único, CP)”.

“No caso dos autos, verifica-se que o agente agiu de forma imprudente, quando trafegava com sua motocicleta sem devida autorização legal, isto é, sem permissão ou habilitação para conduzir motocicletas. Ademais, verifica-se que foi negligente, no momento em que parou sua motocicleta em desacordo com as estipulações legais do Código de Trânsito Brasileiro, agindo em desconformidade com os Art.28 e 169 do CTB, isto é, dirigindo de forma displicente, sem os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, ocasionando assim, a morte da vítima “X””

“Vejamos o trecho do depoimento do apelante, onde resta configurada a imperícia e a negligência.”.

“Que sabe ler soletrando e não tem carteira para guiar motocicleta nem automóvel;

Que não tinha ingerido bebida alcoólica, no dia do sinistro e retornava para casa; Que ia para casa almoçar e trafegava em uma via secundária e ia ingressar na principal, onde a vítima trafegava; Que existia uma veraneio, aproximadamente a 1,50 metros, parou e botou o pé no chão, sendo atingido pela motocicleta guiada pela vítima !!. Acusado “X” (Fl. 76)”.

“Portanto, a imperícia e a negligência praticada pelo apelante na condução de veículo automotor, narradas na peça inicial, restaram demonstradas nos autos e foram as causas determinantes da morte da vítima”.

“Assim, demonstrado o nexo de causalidade entre o comportamento culposos do apelante e os danos causados, mostra-se acertada a condenação, nada tendo que se falar em culpa exclusiva da vítima”.

2. “Da dosimetria da Pena

*“que concerne a irresignação relativa a dosimetria penal, a boa doutrina e a jurisprudência majoritária entende que, cada circunstância judicial deve ser analisada e valorada individualmente pelo magistrado, para que a pena aplicada seja a necessária e suficiente para a **reprovação** e a **prevenção** do crime (art. 59 do CP)”.*

Nesse sentido, também é a posição do STF:

“HABEAS CORPUS, DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CORRETA APLICAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES, ORDEM DENEGADA”

1. *“A questão de direito tratada nos autos de presente habeas corpus diz respeito à dosimetria da pena-base e à regra do concurso de crimes aplicada ao caso concreto”;*

2. *“O magistrado do feito considerou como desfavoráveis ao paciente as graves consequências dos crimes por ele cometido, consistentes na amputação da perna esquerda de uma das vítimas e nas lesões corporais graves causadas à outra”.*

3. Diante das graves consequências do delito, o magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal”.

4. “Esta Suprema Corte entende que, desde que devidamente fundamentada, não há impedimento à fixação da pena-base acima do mínimo legal com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoráveis ao réu. Precedentes”.

5. “A pena base foi fixada dentro dos limites legais, fundamentada a fixação acima do mínimo legal nas consequências do crime”.

6. *“O magistrado elevou a pena em um sexto ao aplicar a regra do concurso formal de crimes, atuando, desse modo, em sintonia com a jurisprudência dominante, que entende ser esse o patamar aplicável quando cometidos apenas dois delitos, Precedentes. 7. Writ denegado. (STF-HC 102510/SP; Segunda Turma; Relatoria: Min. Ellen Greice; Julgamento: 14/12/2010; Publicação: DJE 07/02/2011)”.*

“Conforme se extrai da simples leitura da fundamentação da sentença de 1º grau de

jurisdição, as condições judiciais objetivas e subjetivas foram apreciadas com parcimônia, cada qual avaliada e valorada individualmente na busca da pena em concreto”.

“No caso dos autos, verifica-se que algumas das condições judiciais foram desfavoráveis ao réu, mas, mesmo assim, o magistrado a quo, estabeleceu a aplicação da pena base em seu patamar mínimo. Não tendo o que ser analisado no segundo critério de aplicação da pena, passou o juiz à terceira fase, instante em que considerou a falta de habilitação como causa especial de aumento de pena, majorando a pena base de 1/3 (um terço), tornando assim, a pena definitiva em 02(dois) anos e 08(oito) meses de detenção”.

“Desta forma, o pedido de redução da pena aplicada não deve prosperar, haja vista que, o magistrado a quo valorou adequadamente a dosimetria penal no caso”.

3. Do Perdão Judicial

Quanto ao pedido de aplicação do perdão judicial, melhor sorte não se fez ao apelante.

“De acordo com a norma do §5º, do art. 121 do CP, o perdão judicial aplica-se nos casos de homicídio culposo quando as consequências da infração penal atingirem de tal forma o sujeito passivo que a sanção penal se torne desnecessária. No caso em questão, o apelante alega que as consequências da infração penal o atingiram de forma tão grave que a sanção penal se tornará desnecessária. Alguns autores, relatam que o crime deve provocar no autor um intenso sofrimento, provavelmente acarretado por laços de parentesco e afetividade, que, torna-se desnecessária a própria aplicação da sanção penal”.

“In caso, em nenhum momento restou comprovado que o agente foi gravemente atingido pelo crime cometido, uma vez que as sequelas foram apenas físicas, provocadas pela culpa concorrente do apelante, quando resolveu sair pilotando sua motocicleta, sem possuir a devida autorização legal e sem os devidos cuidados com as normas de trânsito”.

“Dessa forma, considerando que o perdão judicial é de aplicação restrita aos casos previstos em lei, tem-se que no caso em tela tal instituto não poderá ser utilizado”.

“ANTE O EXPOSTO, opina esta Procuradoria pelo desprovemento da apelação, mantendo-se a sentença de 1º grau de jurisdição em todos os seus termos”

É o parecer.

João Pessoa, 09 de dezembro de 2013

VVVVVVV

2º Procurador de Justiça Criminal

PERGUNTA 22. Qual foi o Princípio Jurídico base considerado pelo relator para propor absolvição do réu no Recurso de Apelação e que consta no Acórdão?

RESPOSTA: “Os Princípios considerados pelo relator para propor a absolvição do réu foram: **INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E O PRINCÍPIO DA CULPA PRESUMIDA**, cujos principais termos do Resumo acórdão são os seguintes:”

‘Resposta: APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001669-95.2011.815.0071 – Vara Única de X/PB - Relator: Exmo. Dr. Y em substituição ao Exmo. Des. W - Apelante: Denunciado “YY”. (Adv: WW) - Apelado: Justiça Pública - APELAÇÃO CRIMINAL. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Condenação. Irresignação. Apelo. Pedido de reforma da sentença.

Culpa Presumida.Impossibilidade. Imprudência não comprovada. Provas insuficientes. Absolvição. Provimento.

Não restando comprovada a culpa do condutor que vitimou motociclista em acidente de trânsito, impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau para absolver o agente, posto não ser presumível o instituto da culpa em matéria de responsabilidade civil ou criminal. ACORDA a Colenda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça em, dar provimento ao recurso, para absolver o réu, nos termos do voto do relator. Unânime.’

PERGUNTA 23. Quais foram os termos mais relevantes do Despacho apresentado pelo Juiz de Direito da Comarca de origem, ao fazer o despacho para o arquivamento dos autos?

RESPOSTA: “Eis os termos utilizados pelo Juiz de Direito da Comarca ao fazer o Despacho para arquivamento dos autos:”

DESPACHO

Processo: Nº XXXX.

Vistos etc.“No acórdão de fls. 129/132, a Câmara Criminal acolheu o recurso da defesa e absorveu o réu. Por isso, determino o arquivamento dos autos após baixa na distribuição”.

Local, 14/03/2014.

(Juiz de Direito)

CONCLUSÕES

A delegada de polícia ao elaborar o relatório do Inquérito Policial que foi apresentado à justiça não atentou para os relatos das principais testemunhas que verificaram realmente o fato. Suas conclusões no inquérito policial foram vagas e não conclusivas na definição de quem realmente foi o causador do acidente. Isso contribuiu significativamente nos inúmeros equívocos por parte do representante do Ministério Público ao apresentar à Denúncia em juízo pois foram totalmente invertidos do que alegaram cada testemunha nos seus depoimentos, a exemplo dos adjetivos prejudiciais direcionados ao acusado e que não se confirmam nos autos, tais como: ***“ele vindo com excesso de velocidade não observou cuidados necessários na condução da moto”***, (grifo nosso).

O magistrado por sua vez ao aceitar a Denúncia foi influenciado provavelmente

pelos relatos equivocados do Promotor de Justiça e também utilizou na Fundamentação da Sentença argumentos sem provas concretas presentes nos autos. Ao aplicar à Pena ao acusado tomando como base legal o Princípio da Culpa Presumida não observou que esse Princípio da Culpa Presumida não é aceito pelo Direito Penal brasileiro.

Como conclusão, para evitar erros semelhantes aos que constam no caso em estudo deve-se atentar nas etapas a partir da perícia no local do acidente que seja feita no menor tempo possível.

Na elaboração dos relatórios dos Inquéritos Policial devem-se utilizar provas concretas evitando erros de interpretação e passíveis que venha a contribuir com provas equivocadas no oferecimento da denúncia.

Os representantes dos Ministério Público no oferecimento das denúncias e os magistrados no Recebimento das Denúncias devem observar todas às provas concretas e os relatos dos fatos contidas nos autos até aquele momento.

Provas concretas devem ser considerados durante os Julgamentos e às Sentenças delas e não suposições sem fundamentos evitando conclusões equivocadas passíveis de reformas dessas sentenças pelos Tribunais Superiores.

As defesas dos acusados/condenados devem atentar aos possíveis erros/ equívocos processuais que lhe permitam optar nos Recursos da Apelação e/ou posteriores por reformas ou anulações das condenações se os fundamentos das sentenças forem embasados no Princípio da Culpa Presumida.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, I. Vaqueiros Trocam os Cavalos por Motos. **Jornal da Paraíba**. Campina Grande. 20 out.2013, p.15.

ANDRADE, André Gustavo de. **Dano Moral & Indenização Punitiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BASTOS, Ney. **Reforma e Anulação**. Disponível em: <http://blex.com.br/index.php/2010/praxis/1355>. Acesso em: 03/03/2014.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p.84, 1997.

BRASIL. Lei nº 12.009, de 29 de Julho de 2009 regulamenta o exercício dos profissionais em transporte de passageiros “mototaxista” e entrega de mercadorias em serviços comunitários de rua e motoboy com uso de motocicletas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 2009.

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Aldo de Campos. **A Responsabilidade do Estado no STF e no STJ**: Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-17/toda-prova-responsabilidade-estado-stf-stj?imprimir=1>. Acesso em 03/04/2014.

DE PLACIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. Editora Forense. 27ª Ed. Rio de Janeiro. 2006. 1502p.

DPVAT. Indenizações do Dpvat sobem 39% em 2012; acidentes com moto são maioria. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/transito/indenizacoes-do-dpvat-sobem-39-em-2012-acidentes-com-moto-sao-maioria,13bf27251c21d310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>. Acesso em 03/04/2014.

ESTADO DA PARAIBA. Lei nº 7.571, de 17 de maio de 2004. Concede e isenção do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores- IPVA e Taxa de Serviços a Motocicletas e Motonetas, nas condições específicas e dar outras prioridades. **Palácio do Governo do Estado da Paraíba.** João Pessoa, 2004.

ESTADO DA PARAIBA. Lei nº 7.655 de 10 de setembro de 2004. Concede anistia de débitos aos agricultores proprietários de motocicletas e motonetas, benefícios pela lei no 7571/2004, bem como moto-taxistas da zona urbana, referentes aos exercícios anteriores a 31 de dezembro de 2003. **Palácio do Governo do Estado da Paraíba.** João Pessoa, 2004.

ESTADO DA PARAÍBA. **Estatística de Acidentes no Estado da Paraíba.** Disponível em: http://vias-seguras.com/os_acidentes/estatisticas/estatisticas_estaduais/estatisticas_de_acidentes_no_Estado_da_Paraiba. Acesso em 06/03/2014.

ESTADO DA PARAIBA. Acidentes de moto lideram atendimentos no hospital de Trauma na Capital. Disponível em: Governo da Paraíba- <http://www.paraiba.pb.gov.br>. Acesso em: 27/08/2013.

FARIA, Eloir de Oliveira. **Histórico dos transportes terrestres no mundo.** Disponível em: www.Trasitocomvida.ufrj.br/HistoriaDoTransitoNoMundo.asp. Acesso em 27/08/2013.

FELLET, João. Órgãos de trânsito frágeis e má fiscalização explicam alto número de mortes no Brasil.

Brasília: BBC Brasil, 27/08/2013.

FERNANDES, Verônica. Vaqueiros trocam os cavalos por motos. **Jornal da Paraíba.** Campina Grande. 20 out. 2013, p. 15.

FUXICO, Mari. **Na Paraíba: Acidentes com motos custam R\$ 4 milhões aos cofres públicos.** Disponível em: [HTTP://marifuxico.blogspot.com/2012/06/na-paraiba-acidentes-com-motos-custam-r.htm#ixzz2DIRz7K7U](http://marifuxico.blogspot.com/2012/06/na-paraiba-acidentes-com-motos-custam-r.htm#ixzz2DIRz7K7U). Acesso em: 21/06/2012.

GRAVINA, Vivian Aparecida. A Responsabilidade Civil da Administração no Direito Brasileiro. **DN DiretoNet.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/Artigos/perfil/exibir/88487/Vivian-Aparecida-Gravina>. Acesso em 17/04/2014.

GRAZZIOTIN, Vanessa. Revista Em Discussão. Violência Explosão de Motos e Mortes. Revista de Audiência Públicas do Senado Federal. Ano3. Nº 13. Novembro de 2012. 76 p.

JANUZZZI, Flávia Vítimas de acidentes de moto somam 705 dos pagamentos do DPVA. **Bom dia Brasil.** Disponível em: <http://www.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/05/vitimas-de-acidentes>. Acesso em 21/05/2013.

LUZ, Edimar. **Os Velhos Carros-De-Boi.** Disponível em: www.jornalista292.com.br/noticia/imprime.php?id=15392. Acesso em: 11/12/2012.

MARMITT, Arnaldo. Perdas e danos. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1977.

MARQUES, Regina. **Carro de boi, relíquia de nossa história**. ALAM. Academia de Letras, Artes e Músicas de Ituitaba. Disponível em: <http://www.webartigod.com/articles/10370/1/Perdas-e-Danos/pagina1.html#ixzz0rviNzOnL>. Acesso em: 26/06/2010.

MEDEIROS, A. G de. **O Instituto do Direito a Reparação por Perdas e Danos**. Disponível em: <http://www.webartigod.com/articles/10370/1/Perdas-e-Danos/pagina1.html#ixzz0rviNzOnL>. Acesso em: 26/06/2010.

NORONHA, Claudia Karine Carmo de; MORAIS, Eronice Ribeiro de. Ocorrência de óbitos por acidentes de motocicletas em Teresina, Estado do Piauí, Brasil. **Pan-Amaz Saúde**. v.2. n.4. Ananindeua-PA, dez. 2011.

PEREIRA, Ramiro Manuel Pinto Gomes. Estatística de acidentes de motos na Paraíba revelam uma verdadeira “guerra das motos”. **JornalParaíbaGeral.com.br**. Disponível em: <http://paraibageral.com.br/site/estatisticas-de-acidenets-de-motos-na-paraiba>. Acesso em 21/05/2013.

SEGURADORA LÍDER. **Seguro DPVAT: o que é, como receber e quem tem direito**. Disponível em: <http://www.seguradoralider.com.br/SitePages/seguro-dpvat-o-que-e.aspx>. Acesso em: 21/05/2013.

TAVARES, Flávio. **Acidentes envolvendo motos registrados no Trauma vêm aumentando**. Disponível em: www.campina24horas.com/2012/08/acidentes-envolvendo-motos. Acesso em: 1º/12/2012.

WASELFICZ, Julio, Jacobo. **Mapa da Violência 2012**. São Paulo: Instituto Sangari, 2012.

ANÁLISE DO LABELLING APPROACH E DE SEUS REFLEXOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Data de submissão: 07/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Ana Gabriele Cardoso

IFPR - Instituto Federal do Paraná -
Campus Palmas
Palmas - Paraná

<https://lattes.cnpq.br/4904617578542334>

RESUMO: O presente trabalho pretende apresentar as ideias fundamentais do etiquetamento social (Labelling Approach) que surgiu a partir da década de 1960 nos Estados Unidos da América, representando um grande marco ocorrido na passagem entre a criminologia clássica e a criminologia crítica, onde houve a transição do paradigma da defesa social para o da reação social em que há uma mudança na construção da ideia de criminoso, crime e criminalidade. Por fim será avaliada a influência desta teoria no ordenamento jurídico penal brasileiro e os institutos que tem seus fundamentos teóricos ligados ao Labelling Approach.

PALAVRAS-CHAVE: Labelling Approach. Criminologia. Direito Brasileiro.

ANALYSIS OF THE LABELLING APPROACH AND ITS REFLECTIONS ON BRAZILIAN CRIMINAL LAW

ABSTRACT: The present work aims to introduce the basic ideas of social labelling (Labelling Approach) that emerged from the Decade of 1960 in the United States of America, representing a major milestone occurred in the passage between the classical Criminology and critical Criminology, where there was the transition of the paradigm of social Defense for the social reaction in which there is a change in the construction of the idea of criminal, crime and criminality. Finally will evaluate the influence of this theory in the Brazilian penal law and the institutes that has its theoretical foundations linked to Labelling Approach.

KEYWORDS: Labelling Approach. Criminology. Brazilian Law.

INTRODUÇÃO

Labelling Approach consiste na Teoria Criminológica que afirma as noções de crime e criminoso como sendo construídas socialmente por uma definição

legal das ações de controle social sobre as condutas de certos indivíduos, e não como uma escolha individual, ou seja, estes indivíduos não são seres malvados que caminharam livremente até uma norma regulamentadora surgir para puni-los, e sim de indivíduos que tiveram suas atividades catalogadas como criminosas ou desviantes devido as praxes, os costumes, práticas e valores de uma sociedade e do sistema penal nela existente. As consequências desses atos desviantes ou criminosos são definidas e regidas pelo próprio ordenamento a que estão impostos por meio da aplicabilidade efetiva do controle social.

Essa teoria surgiu na fase de transição de dois momentos da criminologia. O primeiro sendo a Criminologia Clássica que estudava o desvio primário que levava o indivíduo a cometer algum delito, ou seja, ele já possuiria uma conduta naturalmente delitiva ou criminosa, e os padrões sociais que tipificavam determinadas ações como delitivas, em virtude disso o Etiquetamento Social se embasa nas reações de controle que agem sobre o sujeito rotulado como criminoso, e a imputação da legenda de criminoso sobre quem comete o desvio, além da manutenção da característica posta sobre o sujeito, impossibilitando sua recuperação. Assim, os meios de controle acabam gerando a pratica de desvios secundários perante a rotulação dada ao desviante/criminoso. Já o segundo momento, ou seja, a Criminologia Crítica seria uma ciência empírica vinculada a sociologia, onde estuda o crime, o desviante diferentemente do delinquente, sendo geralmente marginalizado e excluído do mercado de trabalho, ressaltando que não se visa analisar as características de quem desviou, mas sim quais são os verdadeiros motivos que o levaram a prática do crime.

Portanto, o objetivo desta pesquisa buscar interligar o Direito Penal Brasileiro ao Labelling Approach, expondo quais foram os pontos utilizados pelos institutos do ordenamento jurídico em seu embasamento teórico preservando os direitos e garantias fundamentais de cada indivíduo, relacionando aos conceitos que cercam a sociedade e os indivíduos que nela vivem, levando em consideração o meio em qual se desenvolveu e a influência deste meio sobre o indivíduo, mesmo de maneira subconsciente, já que se tornar um desviante não é uma escolha individual e não há uma conduta desviante presente de maneira natural em cada ser.

QUAIS SÃO AS INFLUÊNCIAS DO LABELLING APPROACH NO DIREITO PENAL BRASILEIRO?

Contexto histórico e conceituação

A teoria do Labelling Approach foi desenvolvida no fim da década de 1950 e início da década de 1960 por autores pertencentes a Escola Sociológica de Chicago, nos EUA, escola que tinha como principal objetivo o estudo os fenômenos sociais que ocorriam na metrópole que estava passando por um grande desenvolvimento urbano e juntamente a

isso, um grande crescimento demográfico causado por migrações e imigrações de pessoas que buscavam melhorias de vida e oportunidades de emprego.

[...] a Teoria do *Labelling* surge após a 2.^a Guerra Mundial, os Estados Unidos são catapultados à condição de grande potência mundial, estando em pleno desenvolvimento o Estado do Bem-Estar Social, o que acaba por mascarar as fissuras internas vividas na sociedade americana. A década de 60 é marcada no plano externo pela divisão mundial entre blocos: capitalista *versus* socialista, delimitando o cenário da chamada Guerra Fria. Já no plano interno, os norte-americanos se deparam com a luta das minorias negras por igualdade, a luta pelo fim da discriminação sexual, o engajamento dos movimentos estudantis na reivindicação pelos direitos civis. (SHECAIRA, 2004. p. 371-374)

A conceituação objetiva ou o que estaria na substância do Labelling Approach segundo doutrinadores que abordaram o assunto devido sua característica crítica, contrapondo as teorias anteriores, sendo assim decorre de relações sociais e não de uma característica desviante inerente ao ser humano, como Vera Regina Andrade disserta no seguinte trecho:

[...] o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção. (ANDRADE, 2003. p. 41)

Essa teoria também recebe o nome de criminologia da reação social, que segundo Becker, entende sua tese como:

[...] os grupos sociais produzem o desvio ao criar regras cuja a infração constitui o desvio, ao aplicar estas regras a pessoas particulares e a classificá-las como estranha. Deste ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa realiza, mas sim uma consequência de que outros apliquem regras e sanções a um transgressor. O desviante é alguém a quem foi aplicado este rótulo com êxito; o comportamento desviante é a conduta que a gente rotula desse modo. (*Apud* CASTRO, 1983. P 99)

O Labelling Approach surgiu em um momento histórico de muitas lutas sociais com um paradigma de reação que contrariava o paradigma etiológico, que catalogava o criminoso a partir de suas características individuais. No paradigma de defesa social, avalia-se o indivíduo como um membro da sociedade na qual está inserido e não apenas a sua particularidade individual. Essa teoria foi marcada pela ideia diferente das anteriores presentes na criminologia clássica, sendo agora a de que o conceito de crime e criminoso é algo construído socialmente por uma definição legal motivada por interesses da maioria pertencente a sociedade, desenvolvendo assim diversas penas que tinham por finalidade manter o controle social sobre determinados grupos de indivíduos.

A importância da criminologia para o direito penal

No Brasil é normal adotar-se uma postura interpretativa mais gramatical e dogmática a respeito dos fenômenos jurídicos, não havendo questionamentos que tornem a interpretação das normas de maneira extensiva, prendendo-as a interpretação meramente restritiva. Em relação ao crime, o dogmatismo é reforçado, tornando a análise do fato mais ríspida. A noção de que se era necessário criar novas respostas ao problema da criminalidade, foi algo que cresceu exponencialmente perante as novas ações que estavam sendo etiquetadas como criminosas e a cobrança da sociedade que estava sedenta por uma solução funcional.

A criminologia tem papel fundamental no auxílio ao Direito Penal na compreensão da ocorrência de crimes, buscando formas alternativas de se combater o crime ou de evitá-lo. Sendo uma ciência que se preocupa com a maneira com a qual se cria uma lei em cima de um fato catalogado como criminoso, investigando como o crime é realizado em relação ao tempo, lugar, características físicas, idade, sexo, linha evolutiva da carreira criminosa e outras peculiaridades que giram em torno do indivíduo que é observado e analisado. Estes aspectos considerados essenciais e indispensáveis para a base das investigações que poderão se desenvolver.

A Criminologia surgiu com o advento da Escola Positivista, onde filósofos positivistas compreenderam juntamente com as ideias de August Comte que o processo de resolução da criminalidade se desenvolvera a partir de uma visão teológica para a metafísica, evoluindo para uma visão científica separando a ciência criminal do Direito Subjetivo, ao que se refere à conduta do criminoso (MANNHEIM, 1984).

A criminologia se encontra intrinsecamente ligada ao Direito Penal quando se trata da análise do objeto material de estudo, ou seja, a criminalidade. Com isso, uma conduta desviante em relação a uma que seria punível pelo Direito Penal, não se considera criminosa se não estiver prescrita em lei, nisso, a tarefa dos criminólogos que não se prendem às normas é a de fornecer ao legislador os instrumentos para a reforma necessária no ordenamento jurídico.

O Direito Penal tem sua função caracterizada como:

A função do Direito Penal está em atribuir proteção aos bens jurídicos revestidos de irrefutável importância social contra lesões de grande e pequeno porte. Sua subsidiariedade consiste em permitir a execução das leis penais apenas quando a conduta merecedora de reprovação não alcançar ser debelada e precavida por normas de natureza civil ou administrativa (CONDE; HASSEMER, 2008).

Assim objetivo principal da criminologia é o estudo empírico da criminalidade, ou seja, algum fato considerado como delitivo perante uma ótica exclusiva do delinquente e do contexto social que conduziu ou influenciou o crime, ligado ao Direito Penal devido à necessidade de se compreender o que pode ser categorizado como crime e como puni-lo para proteger e manter a ordem social.

Reflexo da teoria no direito penal pátrio

As propostas que seriam “inovadoras” ou até mesmo “revolucionárias” apenas reinteravam os fundamentos defendidos pelo Labelling Approach há mais de 40 anos, como a Teoria do Direito Penal mínimo, a de uma menor intervenção penal, entre outras, que apenas revestiam de uma maneira mais atual os ideais e as concepções, que de certa forma, já se encontravam na teoria da reação social.

A reforma penal de 1984 sobre as leis 7.209/84 e 7.210/84, proporcionou mudanças na parte geral do código penal, apresentando fundamentos na principiologia do etiquetamento social, com pode se ver no artigo da lei 7.210/84 modificada pela lei 10.729/03, que trata sobre a progressão de regime:

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.¹

Artigo onde se percebe a concepção do regime progressivo como uma forma de reinserir o delinquente gradativamente a sociedade, utilizando parcelas de liberdade mesmo de forma restrita, diminuindo o choque pelo qual o sujeito etiquetado como criminoso sofre a ser reinserido na sociedade. Esta lei possui outros artigos que estão impregnados pelo etiquetamento social, como o 40 ao 43 que tratam dos direitos dos presos.

Outra lei que apresenta a influência do Labelling Approach é a lei 9.099/95 que trata sobre a criação de juizados especiais, sendo uma grande conquista para o sistema penal brasileiro, que constituiu o reflexo de opções mais modernas sobre as opções político-criminais que eram existentes até então. Com isso, foram incrementadas medidas despenalizadoras e descarcerizadoras, criando opções de tratamento aos crimes de menor gravidade social, substituindo a pena de prisão por penas sancionatórias. Os institutos desta lei foram cruciais para a construção da identidade criminosa, minorando suas consequências.

A interpretação do que seria considerado criminoso e o que seria crime para uma sociedade, seguindo as percepções do labelling approach é algo também tratado por Alessandro Baratta quando afirma que:

[...] como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas (BARATTA, 2002, p. 161).

Outro ponto tratado pelo estudioso Sergio Andrade seria a respeito da alegação de uma existência natural de uma conduta criminosa em determinados indivíduos que por

¹ A lei 7.210/84 regulamentou a execução penal em nosso ordenamento jurídico.

muitas vezes pertencer a mesma classe ou círculo social, sendo subjugados devido suas origens ou por apresentarem características diversas dos demais indivíduos que constituem a sociedade.

[...] o desvio – e a criminalidade – não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção (ANDRADE, 1997, p. 205)

Em face disso tudo, pode-se dizer que o Direito Penal Brasileiro utilizou, até mesmo de maneira subconsciente, institutos com fortes influências do labelling approach na formação do sistema penal, quando tenta por meio da norma, amenizar a monstruosa imagem criada sobre sujeitos catalogados como criminosos, os reinserindo na sociedade, sem deixar de atender a demanda dessa sociedade que cobra atitudes punitivas sobre delinquentes para se sentirem seguros, mas claro, tudo depende de onde se está inserido, pois as Leis aplicadas no Brasil não serão aplicadas igualmente em todo mundo, então obviamente levou-se em consideração os costumes e demais características que cercam uma sociedade.

CONCLUSÃO

Diante da análise realizada neste trabalho, pode-se perceber como a fundamentação da legislação brasileira, ao ver se responsável por criar leis que protejam uma sociedade como um todo, e sanar os pedidos que emanam da mesma, busca as mais diversas formas de julgar e punir, preservando os direitos fundamentais de cada indivíduo, mesmo alguns recebendo a rotulação de criminosos, impedindo que a sociedade trata esses de maneira inferior ou desumana devido ao cometimento de algum delito ou atividade caracterizada como criminosa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Poliana Oliveira. **Labelling Approach**, Disponível em: <https://polianaoliveira31.jusbrasil.com.br/artigos/191264251/labelling-approach> Acesso em: 10 de junho de 2018

ANDRADE, V. P. de. **Sistema penal máximo versus cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre:** Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal.** Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

_____. **Defesa dos direitos humanos e política criminal. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, Instituto Carioca de Criminologia.** Rio de Janeiro: Revan, ano 2, n. 3, p. 57-69, 1997.

COELHO, Sérgio Reis. **Da ideologia da defesa social ao movimento da reação social: analisando o Labelling Approach e seus reflexos no Direito Brasileiro**. Disponível em < http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/sergio_reis_coelho.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2018.

CONDE, Francisca Munoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2008.

FRAZÃO, Danielly Sales. **A IMPORTÂNCIA DA CRIMINOLOGIA PARA O DIREITO PENAL: ASPECTOS HISTÓRICOS E CIENTÍFICOS DO CRIMINOSO**. Disponível em: < https://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/trabalhos/TRABALHO_EV082_MD1_SA10_ID270_21082017035302.pdf> Acesso em: 05 de julho de 2018.

MANHELM, Hermann. **Criminologia comparada**. [S.l.: s.n.], 1984.

SELL, Sandro César. **A etiqueta do crime: considerações sobre o “labelling approach”**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/13349-13350-1-PB.pdf> Acesso em: 10 de Junho de 2018.

SILVA, Raíssa Zago Leite da. **Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização**. Disponível em: < http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=225> Acesso em: 05 de julho de 2018.

XAVIER, Arnaldo. **A construção do conceito de criminoso na sociedade capitalista: um debate para o Serviço Social**. Disponível em: < <http://www.redalyc.org/html/1796/179613966013/>> Acesso em: 10 de junho de 2018

OS DESAFIOS DO DIREITO URBANÍSTICO: OS HOMICÍDIOS NO BRASIL

Data de aceite: 01/11/2023

Lucimara Albieri

Docente do Curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e do Programa de Pós-Graduação em Ciências do Ambiente da Universidade Federal do Tocantins (PPG Ciamb-UFT).

Mariela Cristina Ayres de Oliveira

Docente do Curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e do Programa de Pós-Graduação em Ciências do Ambiente da Universidade Federal do Tocantins (PPG Ciamb-UFT).

Guido Camilo Ribeiro

Discente do curso Pós-Graduação em Ciências do Ambiente da Universidade Federal do Tocantins

idades, provocando um grande déficit habitacional, ineficiência na prestação de serviços públicos e impulso da segregação das classes sociais. Para Adorno (2002), nesses locais, a possibilidade de ser vítima de homicídio é consideravelmente maior.

O Programa Nacional de Direitos Humanos, no ano de 2010, com o objetivo de formular políticas públicas de promoção e de proteção ao cidadão, deu início à elaboração de mapas de violência urbana e rural, identificando as regiões que apresentavam maior incidência de violência e criminalidade e incorporando dados e indicadores de desenvolvimento, qualidade de vida e risco de violência contra grupos vulneráveis (BRASIL, 2010).

Os mapas de risco elaborados para diferentes capitais brasileiras sugerem que os moradores de áreas, bairros e regiões precárias socialmente, e carentes de infraestrutura urbana, estão muito mais expostos ao crime de homicídio (DILLON SOARES, 2000; CANO, 1998; CANO E SANTOS, 2001; CARDIA E SCHIFFER, 2000 apud ADORNO, 2002).

PALAVRAS-CHAVE: ambiente

urbano; violência e mapas de risco.

Para Castells (2014) o processo intenso de urbanização não conseguiu ser acompanhado pelo nível de produção da indústria e logo levou à produção de espaços de pobreza, formados por uma grande massa de desempregados nas

No Brasil um dos termos de referência para se medir o número de homicídios é a taxa por 100 mil habitantes, utilizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), tida como uma ferramenta fidedigna para se acessar os padrões de criminalidade em determinado território (ROCHA, 2015), servindo como um indicador do grau de violência e possibilitando comparações entre diferentes populações (CRUZ e ARAÚJO, 2012).

A medição por capitais teve início em 2014 (LIMA e BUENO, 2015). A tabela 1 foi elaborada com a intenção de correlacionar os dados de homicídios (por 100 mil habitantes) das capitais brasileiras e os índices referentes a IDH (índice de desenvolvimento humano), GINI¹, taxa de escolarização e esgotamento das capitais brasileiras. Os anos base são 2010 (ultimo ano de medição do IBGE) e 2020, contudo, devido os dados de homicídios das capitais terem sido aferidos somente a partir de 2014, para eles o ano de referencia foi esse.

Tabela 1- Capitais, Homicídios e Indicadores

Região/Estado/Capital	Homicídios	Homicídios	IDHM	Índice de GINI	Taxa de Escolarização	Taxa de Urbanização de vias públicas	Esgotamento Sanitário	
	2014	2020	2010	2010	2010	2010	2010	
NORTE	Belém (PA)	48,4	14,5	0,746	0,6284	96,10%	36,10%	67,90%
	Boa Vista (RR)	14	23,8	0,752	0,5936	96,60%	4,30%	54,10%
	Macapá (AP)	67,6	29,4	0,733	0,6037	94,80%	8,80%	26,80%
	Manaus (AM)	38,6	29,6	0,737	0,6334	94,20%	26,30%	62,40%
	Palmas (TO)	25,6	29,6	0,788	0,5914	98,00%	31,30%	67,60%
	Porto Velho (RO)	28,9	23	0,736	0,5745	94,50%	21,70%	42,80%
	Rio Branco (AC)	33	42,3	0,727	0,6121	95,10%	20,40%	56,70%
NORDESTE	Aracaju (SE)	41,7	29,8	0,77	0,6341	97,40%	55,40%	87,20%
	Fortaleza (CE)	75	45,3	0,754	0,6267	96,10%	13,20%	74,00%
	João Pessoa (PB)	60,6	29,1	0,763	0,6287	96,90%	25,10%	70,80%
	Maceió (AL)	67,6	35,4	0,721	0,6378	95,00%	32,70%	47,10%
	Natal (RN)	59,7	25	0,763	0,6217	96,30%	16,50%	61,80%

1 O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza (WOLFFENBÜTTE, 2004).

	Recife (PE)	30,5	32,1	0,772	0,6894	97,10%	49,60%	69,20%
	Salvador (BA)	46,3	39,6	0,759	0,6449	95,90%	35,00%	92,80%
	São Luís (MA)	63,6	21,9	0,768	0,6266	96,80%	11,70%	65,40%
	Teresina (PI)	50,2	31,9	0,751	0,6171	97,80%	5,80%	61,60%
CENTRO OESTE	Brasília (DF)	25	12,6	0,824	0,637	97,50%	57,00%	87,90%
	Campo Grande (MS)	17,7	15,6	0,784	0,572	98,00%	33,40%	58,70%
	Cuiabá (MT)	42,6	12,9	0,785	0,6008	95,80%	34,30%	80,20%
	Goiânia (GO)	44,5	15	0,799	0,5908	96,40%	48,60%	76,10%
SUDESTE	Belo Horizonte (MG)	31,5	12,5	0,81	0,6106	97,60%	44,20%	96,20%
	Rio de Janeiro (RJ)	19,2	14,2	0,799	0,6391	96,90%	78,40%	94,40%
	São Paulo (SP)	10,1	5,8	0,805	0,6453	96,00%	50,30%	92,60%
	Vitória (ES)	37,2	18,3	0,845	0,6124	97,60%	78,70%	98,10%
SUL	Curitiba (PR)	30,5	12,7	0,85	0,5652	97,60%	59,10%	96,30%
	Florianópolis (SC)	10	12,8	0,847	0,5474	98,40%	54,40%	87,80%
	Porto Alegre (RS)	42,4	18,2	0,805	0,6144	96,60%	69,40%	93,00%

Por conseguinte, foi possível constatar que nas capitais da região sul, sudeste e centro oeste, no ano de 2014, no geral, houve índices menores de homicídios e consequentemente IDHs maiores. Nas capitais do norte e nordeste, ao contrário, os índices de homicídios são maiores e consequentemente os IDHs são menores, sendo, portanto, possível concluir que quanto maior o IDH, menor são os índices de homicídios. Quanto à taxa de urbanização das vias públicas e esgotamento sanitário também houve correspondência entre as capitais do norte e nordeste com o número de homicídios: quanto menores os números de infraestrutura, maior foi o número de assassinatos. No ano de 2020 as taxas de homicídios caíram em quase todo o país e consequentemente se imagina que o IDH, de uma forma tenha subido nas capitais que apresentaram queda.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sergio. **Exclusão socioeconômica e violência urbana**. Scielo, Porto Alegre: ano 4, nº 8, jul/dez 2002, p. 84-135. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/NHCPpWZJ3mnhknNxjxxbKW/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 31 mai. 2021.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa nacional de Direitos Humanos (PnDH-3)** / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da república - rev. e atual. Brasília: SDH/Pr, 2010. 228p.

BUENO, Samira; Lima, Renato Sérgio de (coord.). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. São Paulo: 2019. ISSN 1983-7364, ano 13, 2019. Disponível em: https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019- FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 25 mar. de 2022.

CASTELLS, Manuel. **A Questão Urbana**: edição revisada, acompanhada de um posfácio (1975). 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

CRUZ, Francisco Viana; ARAÚJO, Adriano Firmino Valdevino. **Análise da Criminalidade em Palmas-TO: uma Abordagem Econométrica da Violência Urbana**. Informe Gepec, Toledo, v. 16, n. 2, p. 170 - 185, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/gepec/article/view/4794/6995#>. Acesso em: 23 jul. 2021.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2015**. ISSN 1983-7364, ano 9, 2015. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015_retificado_.pdf. Acesso em: 09 abr. de 2022.

ROCHA, Rafael Lacerda Silveira. **Vinganças, guerras e retaliações: um estudo sobre o conteúdo moral dos homicídios de caráter retaliatório nas periferias de Belo Horizonte**. Repositório Institucional, Belo Horizonte, Nov. 2017. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B75EMG/1/vingan_as_guerras_e_retalia_es_rafael_rocha.pdf.

WOLFFENBÜTTEL, Andréa. O que é? – Índice GINI. Desafios do Desenvolvimento. Ano 1, Edição 4, nov. 2004. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28. Acesso em: 23 out. de 2022.

A FUNDAMENTAÇÃO SOCIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO: NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DO TIPO PENAL ANTE UMA PERSPECTIVA FEMINISTA

Data de aceite: 01/11/2023

Felipe Teles Tourounoglou

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo trabalhar a qualificadora feminicídio com olhar feminista, tendo em vista que trata de um tema de suma importância na sociedade. Inicialmente será apresentado um conteúdo histórico de forma resumida para depois adentrar no crime em si, aliás, o feminicídio em foco trata-se daquele proveniente de violência doméstica e familiar, tendo em vista o número alarmante de mulheres mortas dentro de seus lares. Em seguida foi necessário esboçar o pensamento feminista para compreender a importância do feminicídio como qualificadora no código penal brasileiro, mesmo havendo a Lei Maria da Penha e todas as medidas protetivas.

PALAVRAS-CHAVE: Feminismo, Feminicídio, Direito

ABSTRACT: This work has the objective of working with femicide qualification from a feminist point of view, bearing in mind that this is a very important issue in society. Initially, you will see historical content briefly and see the crime, for sure, the femicide in the focus is that from domestic and family

violence, in view of the alarming number of women dead in their homes. Therefore, it was necessary to profile feminist thinking to understand the importance of femicide as classified in the Brazilian penal code, including the Maria da Penha Law and all protection measures.

KEYWORDS: Feminism, Femicide, Law.

INTRODUÇÃO

Como Simone Beavoir declara em seu livro “O segundo sexo”, “A querela do feminismo já deu muito o que falar(...)” (Auad, 2003, p.13), assim, fica evidente que trabalhar feminismo não é um assunto fácil, contudo, de extrema relevância, principalmente no que diz respeito a sua influencia no reconhecimento do feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, fazendo parte do rol dos crimes hediondos.

Assim, para podermos compreender o tema, utilizamos metodologia descritiva, de cunho bibliográfico, agregando teóricas feministas e trabalhos do direito penal que trabalha violência doméstica, além disso, foram utilizados e apresentados alguns

dados disponibilizados em sites, para então delinear uma linha de raciocínio lógica e precisa sobre o tema.

Inicialmente foi necessário delinear os traços que contemplam a história do movimento feminista no Brasil, para a partir daí adentrarmos com mais propriedade na temática principal, qual seja, o feminicídio.

Aliás, torna-se necessária a compreensão da diferença de sexo e gênero, enquanto o primeiro trata-se do fator biológico masculino e feminino, o segundo trata-se do “conjunto de expressões daquilo que se pensa sobre masculino e feminino” (Auad, 2003, p.57) ou como bem pontua Maria Teles e Monica de Melo:

(...) o termo gênero pode ser entendido como um instrumento, como uma lente de aumento que facilita a percepção das desigualdades sociais e econômicas entre mulheres e homens, que se deve à discriminação histórica contra as mulheres.(p. 17, 2002).

Ocorre que até os dias atuais a sociedade naturaliza uma construção social, determinando padrões para o que é ser mulher e o que é ser homem desde o seu nascimento, mais alarmante que isso, é a ideia cristã de subordinação da mulher ao homem como algo natural e a consequente necessidade do homem demonstrar sua virilidade a qualquer custo, como bem observou Mary Wollstonecraft, citada por Rachel Soihet, “a inferioridade da mulher adviria apenas de sua educação.” (p. 373, 2006).

Tão verdade são tais assertivas, que mesmo com a conquista de novos direitos de participação na esfera pública das mulheres no Brasil, a mística do feminino continuou a existir, como demonstra o trecho a seguir:

Escaparam, porém, aos ideais feministas do momento, vários dos fatores que impediriam, plenamente, tal liberação, alguns apenas visíveis a partir da década de 1970. Aceitavam-se certas atividades como mais adequadas à mulher, por extensão de suas funções maternas. Fato que continuava a reproduzir a concepção acerca da inclinação de cada gênero para as tarefas compatíveis com sua natureza. Sem esquecer que aquelas consideradas mais adequadas ao gênero feminino eram as menos remuneradas. Mantinham-se, dessa forma, em grande medida, a força das representações e práticas que impõem a divisão das atribuições entre os gêneros, comprometendo radicalmente a total emancipação feminina. (pg.385, Rachel Soihet).

Por muito tempo as mulheres viveram presas a dogmas ultrapassados, onde a santidade e a castidade eram vistas como valores enaltecidos e necessários a elas, não podendo dispor de seus corpos e estando a mercê de serem agredidas verbalmente e fisicamente até a morte caso vivessem sua sexualidade fora do casamento, posto que a tese da legítima defesa da honra era bem aceita nos tribunais até pouco tempo. Enquanto aos homens eram lhes concedido o direito da sexualidade, afinal, a hipocrisia reinava à medida que se crescia e se estabelecia a valorização da família tradicional, a prostituição existia e aumentava, tal realidade é reverberada até os dias atuais, como segue:

Em nossa sociedade, há um conjunto de ideias que acabam causando a violência. Há uma mentalidade atrasada de que os homens devem controlar a vida das mulheres ao redor deles. Há uma percepção preconceituosa de que mulher que usa roupa justa e curta está se oferecendo para os homens. Há uma noção criminosa de que a honra dos homens deve ser lavada com o sangue da mulher considera infiel. Na tentativa de mudar essa situação, em 25 de novembro o movimento de mulheres em vários estados do nosso país comemora O Dia pela Eliminação da Violência Contra a Mulher. (AUAD, p.81, 2003).

Assim, vislumbra-se a linha tênue que existe na existência do feminismo pelo desejo da mulher de ter uma vida digna e por dignidade entenda-se não ser agredida ou morta pela sua situação de ser mulher, afinal, questionar e mudar não é o mesmo que destruir, e ser diferente não quer dizer ser desigual, por isso a importância de estudar o feminicídio junto ao feminismo.

O feminicídio se distingue do homicídio, pois se trata da morte de mulheres pela condição de ser mulher e não por causa de uma briga de trânsito, ou uma bala perdida, trata-se de violência de gênero.

Nesse diapasão, este trabalho vai discorrer sobre o que é o feminicídio proveniente de violência doméstica e familiar, as repercussões e a influência do movimento feminista na luta pela tipificação e diferenciação desse tipo de crime, a problemática de ser apenas uma manobra eleitoral ou se realmente é necessária tal identificação e reconhecimento.

DESENVOLVIMENTO

Durante a colonização, os portugueses tomaram a força não só a terra, mas também as mulheres, logo, as mulheres brancas que chegaram no Brasil durante a Era Colonial viviam restritas aos limites da casa e da igreja e se traíssem seus maridos eram comumente encarceradas e mortas, conforme as leis da época, nesse processo de adestramento, as mulheres coloniais aprendiam que seu valor estava pautado na maternidade, sendo abominável a sensualidade e o prazer feminino. Na América portuguesa, em 1600 aproximadamente, a mulher que deixava de cumprir seus deveres era açoitada.

Já no capitalismo se institui estratégias de organização do sexo, visto que a mulher tem o papel maternal, meigo, generoso, imaginativo, emocional, enquanto o homem tem um caráter viril, racional, forte e egoísta. Como cita Annecy Tojeiro Giordani:

Cria-se um pacto de dominação entre homem e mulher: ela domina no meio privado e ele, no meio público. Porém, esse homem, eterno dependente, jamais poderá buscar na mulher uma companheira, pois vive “ilhado” no racional. Não se permite, entre casais, uma relação afetiva plena, com exposição da sensibilidade e da emotividade. (P.71, 2006).

Em 1910 começa a surgir movimentos feministas no Brasil, a criação do Partido Republicano Feminino é exemplo disso, as mulheres nesse partido podiam demonstrar e expressar suas opiniões e suas dificuldades, o que incluía o desejo ao voto e a participação

no âmbito público, contudo, logo após conquistarem o direito ao sufrágio, tais direitos foram suspensos com a fechamento do Congresso por Getúlio Vargas, em que segue:

Willems apud Pastore (1999) lembra que, nessa época, os valores sociais dos homens compunham o chamado complexo de virilidade, enquanto o das mulheres se enquadrava no complexo de virgindade. Esperava-se, portanto, que a mulher obedecesse ao marido e não tivesse iniciativa pública de qualquer espécie, situação indicativa de um posicionamento inferior ao homem na sociedade.(GIORDANI, 2006, p.73).

Portanto, até os anos 70 o movimento feminista fez pouco progresso, contudo, apesar disso, a mulher foi avançando e conquistando seus espaços.

Principalmente com a entrada da mulher no mercado de trabalho brasileiro, a partir de 1960, apoiada pelo feminismo e por valores desenvolvidos pelos meios de comunicação, mais mudanças se concretizaram nas representações sociais do papel feminino e nos princípios do modelo familiar (Bueno, 1995). A respeito da entrada da mulher no mercado de trabalho, Sant'Anna (1988) afirma que, em especial a década de 1970 é tida como marco desse fenômeno; porém, é igualmente verdadeiro dizer que inúmeras mulheres já trabalhavam naquela época e que a sociedade brasileira convive com histórias de mulheres trabalhadoras há vários séculos e gerações.(GIORDANI, 2006, p.75).

Ocorre que apesar do capitalismo está embutido um caráter patrimonial e patriarcal, foi através da inserção da mulher no mercado de trabalho que esta começou a conquistar sua liberdade, até mesmo no que condiz à busca pelo homem a qual deseja, não mais, nos arranjos de casamentos impostos pelo pai. Entretanto, “longe de caracterizar uma igualdade de oportunidades, o trabalho feminino foi acompanhado de uma estigma de inferioridade que perseguiu as mulheres desde o início do processo de industrialização no Brasil até a atualidade”. (p.76, Giordani).

Já no início dos anos 80 a violência contra a mulher começou a ser denunciada, tendo como papel primordial a mídia, através de folhetins e revistas, aliás, com a redemocratização as mulheres através do movimento feminista encontraram espaços para se discutir a violência doméstica ocorrida nos seios familiares, através do movimento SOS-Mulher foram criadas as primeiras assistências jurídicas e psicológicas para mulheres vítimas de violência doméstica, tendo como intuito, inclusive, educa-las contra tais violências.

Assim, são as discriminações quanto aos gêneros que perpetuam as relações agressivas no seio familiar, a ausência de igualdade entre homens e mulheres mantém na sociedade a ideia de naturalização da mulher como ser inferior e doméstica, enquanto o homem um ser viril e público.

Contudo, as mulheres sempre exerceram importantes papéis na sociedade brasileira. Durante a ditadura militar de 1964, muitas mulheres se sacrificaram e abdicaram de seus lares para viverem clandestinamente na luta por um país democrático, entretanto, não há muitos registros históricos sobre a importância da atuação das mulheres no Brasil, como discorre Daniela Auaud:

(...) há grande ausência de registros históricos que possam nos informar sobre essas mulheres brasileiras. A história do nosso país tem sido contada a partir do olhar das classes dominantes, que significa o olhar dos homens ricos e brancos.(2003, p.65).

Dessa forma, não há como negar, que apesar das inúmeras críticas existentes sobre o feminismo, tanto de homens, quanto de mulheres, e apesar da multiplicidade de correntes existentes dentro do movimento, que é devido o feminismo que muitos direitos foram conquistados às mulheres, como por exemplo o direito ao voto, direito ao trabalho fora do lar, direito à educação, direito a participação nas esferas públicas e políticas entre outros direitos, afinal, foi o feminismo que plantou na sociedade a “semente” da emancipação e do empoderamento feminino, além disso, suscitou a discussão sobre o que é ser mulher e o que é ser homem, ou seja, o debate sobre gênero.

A partir da discussão sobre o que é gênero que começa a ser compreendido porque que no Brasil “em cada três assassinatos de mulheres, dois são cometidos pelo namorado, amante, marido ou ex-marido”, (AUAD, 2003, p.78), dados de 2000, tratando-se, portando, de violência doméstica que chega ao resultado feminicídio.

Por feminicídio entende-se o ato de matar uma mulher, pela condição da vítima de ser mulher, pode ser considerado como ultima instancia do controle do homem sobre a mulher, geralmente motivado pela não aceitação da não subordinação desta por aquele, ou seja, pelo rompimento da mulher a uma sociedade pautada em valores de hierarquia de sexo, a qual o masculino sobrepõe o feminino, como bem explicita George Simmel, em seu livro “Filosofia do Amor”:

O sentido e os efeitos que a sociedade vincula à relação sensual entre o homem e a mulher pressupõem portanto, também, que esta ultima ponha na troca todo o seu eu, com todos os seus valores, e o primeiro, nada mais que uma parte de sua personalidade. É por isso que a moça que comete falta perde a sua “honra”; por isso também o adultério da mulher é condenado mais gravemente que o do homem, parecendo-se admitir que as ocasionais extravagâncias deste, puramente sensuais, pelo menos ainda podem se conciliar com a fidelidade conjugal, no que esta tem de íntimo e essencial; por isso, enfim, a prostituta é irremediavelmente rebaixada, enquanto o pai libertino, pelos demais aspectos da sua personalidade, será sempre capaz de safar-se do atoleiro e conquistar uma posição social.(2006, p.55)

Trata-se de um crime de ódio, fruto de uma sociedade baseada em valores patriarcais e patrimoniais em que por muito tempo a mulher foi vista tanto no âmbito privado, como no âmbito público como um mero objeto, a qual esse passado até hoje repercute nos seios familiares e nas relações sociais e econômicas da sociedade, como relata Marli Piva Monteiro:

Baseando-se em algumas dessas hipóteses, passou-se a encarar as manifestações sádicas como propostas de educação para as meninas. Chegou-se ao ponto de uma revista inglesa chamada The EnglishWoman'sDomestic Magazine publicar, em 1868, uma série de artigos

sob o tema O volume de correspondência recebido pelos editores foi tal, que foi preciso um suplemente mensal para trazer a público as preocupações reveladoras: número de pancadas a dar, métodos de punição, instrumentos de castigo, posição da vítima, etc. (p.23).

Aliás, o feminicídio por se tratar de ultima instancia do controle do homem sobre a mulher, em muitos casos vem acompanhado de violência psicológica ou até mesmo física, como menciona Teles e Melo, citados por Giordani:

Também chamado de feminicídio, assassinato de mulheres por razões associadas às relações de gênero. Nesses casos, os assassinatos ocorrem, em sua grande maioria, quando seus agentes são homens e pessoas com as quais essas mulheres mantiveram um relacionamento afetivo, no momento em que estes consideram não haver mais como controlar a mulher em seu todo, tanto seu corpo como seus desejos, pensamentos e sentimentos.(2006, p.147).

A sociedade e o Estado são tão responsáveis da existência do feminicídio e da violência doméstica que há pouco tempo atrás, advogados sustentavam a tese de defesa de honra e era facilmente aceita pelos juízes, observe-se posicionamento do Tribunal de Justiça do Paraná em 1993, em que a alegação só não seria aceita pelo fato das partes não serem mais cônjuges, levando a entender que se caso fossem casados caberia tal tese.

CORPORAIS. AGRESSAO CONTRA EX-CONJUGE. REU QUE SURPREENDE A EX-MULHER EM COMPANHIA DE OUTRO HOMEM E A AGRIDE PRODUZINDO-LHE LESOES LEVES. PEDIDO DE ABSOLVICA O FUNDADO EM LEGITIMA DEFESA DE HONRA. INCABILIDADE NA ESPECIE. ATENUACAO DA EXPIACAO SOB ALEGACAO DE TER O REU AGIDO SOB O DOMINIO DE VIOLENTA EMOCAO LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCACAO DA VITIMA. PROCEDENCIA. APELO IMPROVIDO. NAO PODE SER RECONHECIDA EM FAVOR DO REU QUE AGRIDE A EX-MULHER APENAS PORQUE A ENCONTROU EM COMPANHIA DE OUTRO HOMEM NO INTERIOR DE UM VEICULO EM TRÂNSITO PELA VIA PÚBLICA A EXCLUDENTE DE CRIMINALIDADE DA LEGITIMA DEFESA DA HONRA, POIS COMO ROMPIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL HAVIA CESSADO O DEVER DE FIDELIDADE ENTRE ELES, E NEM A DIMINUCA O DA PENA PREVISTA NO ART. 129, { 4O., DO C. PENAL, JA QUE DA VITIMA NAO PARTIU QUALQUER PROVOCACAO CONTRA O APELANTE. Encontrado em:), DISSOLUCA O DE SOCIEDADE, LEGITIMA DEFESA DA HONRA, PENA, REDUCA O, CP - ART 129 , PAR 4 , POSSIBILIDADE.

Diante de tal cenário e relevantes pesquisas demonstrando que o Brasil encontra-se em 5º lugar no ranking mundial de assassinatos de mulheres, através da Lei 13.104 de 09/03/2015 foi acrescentado o feminicídio como qualificadora do homicídio, sendo configurada como crime hediondo, com pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, havendo duas razões, em que segue abaixo:

Art. 121. Matar alguém: (...) Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) (...) Pena - reclusão, de doze a trinta anos. § 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime

envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

Assim, conforme o Código penal, torna-se necessária o fator biológico feminino para a configuração do feminicídio, outrossim, a primeira razão que o legislador pontua no código penal trata-se da violência doméstica e familiar.

Ocorre que mesmo com a inserção da mulher no mercado de trabalho e suas diversas conquistas que levaram a sua ascensão, em inúmeras sociedades, inclusive a brasileira ela continua a sofrer discriminação sob a forma de violência, seja ela emocional, seja ela física.

A violência física consiste na prática de atitudes agressivas, ou seja, empurrões, tapas, mordidas, queimaduras, murros, cortes, perturbação ou ameaça com arma branca ou de fogo, assim, a ação ou omissão que coloca em risco ou causa dano à integridade física da mulher, impedindo-a de exercer seu papel no mercado de trabalho, ainda mais, afastando sua possibilidade de autonomia.

Já a violência moral consiste no uso de palavras de baixo escalão, humilhação verbal, alegações do parceiro que a mulher está o traindo, de que a mesma não é boa mãe, nem boa esposa, ameaças, entre outras diversas possibilidades que atinge o psíquico da mulher.

Até alguns anos atrás, antes da Lei Maria da Penha e das Delegacias Especializadas da Mulher, a lei considerava a violência doméstica como crime de baixo potencial ofensivo, e muitas delegacias consideravam o ditado popular “ Em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher” , muito sério, sendo muitas vezes o Estado omisso a tais situações, como segue:

Teles & Melo (2002), no entanto, contestam a interpretação da lei brasileira, que entende como lesão corporal leve, enquadrando-a nos crimes de menos potencial ofensivo, um espancamento com sérias consequências, capaz de afastar a mulher de suas ocupações habituais por vinte dias, por exemplo. (GIORDANI, 2006, p. 153).

Conforme, o mapa de violência realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública/ DataFolha 2016, dos 4.762 assassinatos de mulheres registrados em 2013 no Brasil, 50,3% foram cometidos por familiares, sendo que em 33,2% destes casos, o crime foi praticado pelo parceiro ou ex, aliás, o número de assassinatos de mulheres negras aumentou em 54% em dez anos, de 2003 a 2013, enquanto o número de assassinatos de mulheres brancas diminuiu 9,8%, pesquisas demonstram também que 85% de mulheres tem medo de sofrer violência sexual e 37% de homens e mulheres concordam que mulheres que se dão respeito não serão estupradas.

Ora, a família é um agrupamento de pessoas extremamente importante em nossa sociedade, assim, ela emerge na sociedade vários interesses e efeitos, tanto positivos,

quanto negativos. Por tratar-se de uma sociedade capitalista ocidental, vários aspectos já ultrapassados na legislação continuam a existir culturalmente, muitos destes são propulsores da violência ocorrida dentro dos lares em que em regra as mulheres e as crianças são as vítimas.

É nos momentos de conflito que os papéis sexuais e os valores relacionados ao comportamento ficam mais explícitos. Quando me refiro a um grande conflito é porque ele não foi solucionado a nível privado, apesar, talvez, das tentativas. Tornou-se um processo criminal e, como tal, recebeu a interferência da polícia e dos magistrados. Grande conflito também porque passa a envolver colegas de trabalho, patrões, amigos, parentes e vizinhos. Ou seja, vários outros conflitos se juntam a um primeiro conflito sexual e passamos a ter um grande acontecimento social, digno dos mais variados comentários. (ESTEVES, 1989,p. 25).

Pesquisas do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA apontam que no Brasil entre 2001 e 2011 ocorreram mais de 50 mil feminicídios, ou seja, 15,54 mulheres mortas a cada dia, aliás, em cada 10 brasileiras, 06 conhecem alguma mulher que foi vítima de violência doméstica, outrossim, vale ressaltar que o Brasil tem 5.550 municípios e apenas 497 delegacias especializadas de atendimento à mulher e apenas 160 núcleos especializados dentro de distritos policiais comuns, 235 centros de referência especializados, 72 casas de abrigo, 91 juizados/varas especializadas em casos de violência doméstica, 59 núcleos especializados da defensoria, 09 núcleos especializados do ministério público.

Tais dados demonstram o alarmante índice de feminicídio por razão de violência doméstica, existente no Brasil, por isso, muito além de um problema íntimo e pessoal a violência doméstica tem se tornado cada vez mais um problema psicossocial e jurídico de extrema importância, pois seus problemas atingem além da família,afeta a sociedade como um todo.

Saffito (1994b) corrobora esse fato ao citar que a maioria dos homicídios de mulheres é cometida por ex-maridos, ex-amantes e ex-namorados inconformados com a separação e que esses crimes comumente apresentam uma história de agressões físicas e ameaças de morte, sugerindo uma escala do processo de violência intrafamiliar que vitima a mulher. (GIORDANI, 2006, p.160).

Antes da instituição do feminicídio como qualificadora do crime de homicídio a Lei Maria da Penha já previa em seu artigo 5º a morte por causa do gênero feminino, em que segue:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I- no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II- no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou

por vontade expressa; III- em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. Assim, mesmo não sendo foco desse trabalho, vale ressaltar que enquanto o feminicídio institui o requisito sexo feminino para a configuração do crime qualificado, a Lei Maria da Penha institui o fator gênero feminino, diferentemente do fator biológico, pois nessa linha de raciocínio estaria inclusa todas as mulheres independente de sua opção sexual, pois bem, transexual, lésbica, travestis, transgêneros e etc. Apesar, do Código Penal não aceitar interpretação extensiva, mas tendo em vista o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a gramática mais aceitável no feminicídio para abranger realmente a problemática seria: "homicídio contra a mulher por razão de gênero".

Pensar o contrário seria firmar os velhos valores patriarcais e conservadores que outrora foram valorizados e acabaram por agredir muitas pessoas na sociedade por razões de gênero, aliás, vale ressaltar que a herança patriarcal é tão presente em nossa organização social que a relação de poder entre os dois sexos tendem a ser reverberada até nas relações homossexuais.

A relação de poder tendem a ser retomadas nas relações homossexuais masculinas e femininas, mostrando, assim que a inda não se conseguiu desfazer totalmente os impasses de relação homem/mulher, posto não haver, nem mesmo nos relacionamentos homossexuais, um padrão afetivo/sexual igualitário. (GIORDANI, 2006, p.79).

Assim, apesar das conquistas das mulheres em vários âmbitos, ainda perpetuase a responsabilidade moral que a mulher tem com o lar e, além disso, a responsabilidade de atuar no setor público, ocasionando uma disparidade e desigualdade entre o papel do homem e da mulher, ocorre que a luta feminista ainda tem muito o que alcançar, pois apenas quando homens e mulheres forem vistos pela sociedade como iguais e ambos construirão moralmente a ideia de responsabilidade tanto enquanto ao lar, os filhos e em seus serviços externos que o feminismo não vai mais precisar existir e a violência contra mulheres, pela condição de ser mulher terá seu fim.

Pastore (1999) comenta essa problemática afirmando que, a cada dia a mulher sente-se mais dividida, uma vez que o trabalho e a maternidade passaram a ser tratados como obrigações morais, ou seja, ao mesmo tempo que crescem a ideia e a necessidade de trabalhar fora de casa, maior é a noção de que sua ausência prejudicará a vida do lar, por roubar tempo de dedicação à sua família. Isso demonstra que as construções morais a respeito do papel da mulher na família e no trabalho se mantêm contraditórias. (GIORDANI, 2006, p. 81).

Observa-se através dos dados, como já mencionados, que apesar da igualdade entre homens e mulheres no mundo jurídico é no espaço domiciliar que se perpetuam os direitos legais do marido sobre a esposa, reverberando o controle da mulher pelo homem por meio da violência física atingindo seu ápice no feminicídio.

CONCLUSÃO

Por fim, percebe-se que somente quem não reconhece justiça social como tratar os iguais como iguais e os desiguais de forma desigual que não percebem que muito além de ser uma manobra eleitoral, o reconhecimento do feminicídio como forma diferenciada e qualificadora do crime de homicídio é de extrema necessidade para proteção da vulnerabilidade da mulher no seio social, a qual culturalmente foi tratada e é atualmente tratada de forma diferenciada e subjugada na sociedade e em seus respectivos lares, ou seja, no âmbito privado.

Inúmeros dados demonstram a alarmante realidade brasileira, a qual encontra-se no topo da violência doméstica em comparação a inúmeros países, ser ou não o feminicídio utilizado como forma de atração eleitoral, a verdade é que sua tipificação e reconhecimento é mais uma maneira, entre outras diversas maneiras do estado discutir uma questão de extrema relevância em nossa sociedade.

Aliás, quanto ao reconhecimento da Lei Maria Penha outrora, muitos juristas alegaram a inconstitucionalidade da mesma, sendo que nada mais constitucional do que uma lei que obedece os princípios da Constituição Federal e seus artigos que dispõem que o Estado deve proteger os integrantes da família em suas diferenças, devendo criar mecanismos que impeçam a violência no âmbito familiar, interpretação do art. 8º da Constituição, portanto, resta deixar uma citação para reflexão:

Não basta apenas querer um mundo no qual não existam ricos e pobres. É necessário querer também um mundo em que a desigualdade entre homens e mulheres não exista. Simplesmente não há o fim da sociedade de classes sem o fim da inferioridade das mulheres e sem o fim da desvalorização das características consideradas femininas. (AUAD, 2003, p. 43).

Assim, para aqueles que discurrem da desnecessidade da criação e instituição do feminicídio, por óbvio, aos que não percebem a importância do estabelecimento de tal instituto, a única verdade que os restam falar é o distanciamento que os mesmos tem a respeito de tal realidade ou até mesmo o fato de serem reféns de uma cultura patriarcal e machista ainda vigente.

REFERÊNCIAS

AUAD, Daniela. Feminismo que história é essa? 1ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. BRITO. Auriney. Disponível em acessado em 15/02/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Crime 579762-PR. Relator: Juiz Fleury Fernandes. 29 de abril de 1993. Disponível em: < <https://tjpr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3985863/apelacao-crime-acr-579762> > Acessado em 15/02/2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941. Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulher, 2006.

DIAS. Maria Berenice < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_796\)maria_da_penha_uma_lei_constitucional_e_incondicional.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_796)maria_da_penha_uma_lei_constitucional_e_incondicional.pdf) > Acessado em 20/02/2017.

SIMMEL. Georg. Filosofia do Amor. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fonte, 2006. SOIHET, Rachel. Formas de violência, relações de gênero e feminismo. PISCITELLI, Adriana.(Org.).

Olhares Feministas. 1ª Ed. Brasília: Editorial abarel. p. 369-394, 2009. GALVÃO, Patricia. Disponível em < <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/feminicidio/> > acessado em 20/02/2017.

ABORDAGEM POLICIAL EM MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: ASPECTOS LEGAIS E ENCAMINHAMENTOS ADEQUADOS PARA UM ATENDIMENTO HUMANIZADO

Data de aceite: 01/11/2023

Marcus Vinícius Vital Córdova

Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior Dom Bosco.

Cláudia Ramos de Souza Bonfim

Doutorado e Estágio Pós-Doutoral em Educação (FE-UNICAMP); Estágio Pós-Docente da Faculdade de Ensino Superior Dom Bosco; Tutora Bolsista do Grupo de Estudos e Pesquisas em Educação e Sexualidade – PET Gepes MEC FNDE; Membro dos Grupos Paideia/Unicamp e Gepesic – UNESP – Araraquara.

Bruno Henrique Martins Pirolo

Mestre em Direito UNIMAR, Docente e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior Dom Bosco, Presidente CLAA – PET GEPES MEC FDD

presente estudo de abordagem qualitativa e caráter bibliográfico-explicativo-jurídico-teórico tem como objetivo central esclarecer sobre como deve ser uma abordagem policial adequada para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher física e sexual (VDFCMFS). Fundamenta-se legislações vigentes sobre a Violência contra a Mulher e em estudos que abordam a temática. Questiona-se: qual a importância e como deve de abordagem policial humanizada em mulher em casos de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher Física e Sexual (VDFCMFS)? Fundamenta-se especialmente na legislação brasileira vigente que trata especificamente de VDFCM e em atores que abordam o tema. Considera-se ao final que a a abordagem policial deve ser acolhedora, sensível, humanizada e despida de qualquer preconceito ou julgamento moral, garantindo e orientando sobre os direitos previstos na Lei.

PALAVRAS-CHAVE: Violência Contra a Mulher. Ocorrência Policial. Atendimento emergencial. Violência de gênero. Preconceito.

RESUMO: A Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (VDFCM) é um dos principais problemas sociais que tem afetado nossa sociedade. Considerando os casos em que a Polícia Militar é acionada para atender ocorrências que envolvam a VDFCM e que, no momento do fato as vítimas estão extremamente vulneráveis, o

INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher (VDFCM) no Brasil mesmo com a existências da Lei Maria da Penha e do Feminicídio e recentemente a criminalização da violência psicológica ainda é um dos mais graves problemas sociais que devem ser combatidos pela sociedade.

A VDFCM envolvendo as suas diversas tipificações fazem parte das ocorrências diárias que devem ser atendidas pela Polícia Militar, num contexto de vulnerabilidade e traumas, o que exige uma capacitação permanente das equipes de atendimento às essas ocorrências.

Diante desse contexto, este estudo tem como objetivo central esclarecer sobre a como deve ser uma abordagem policial adequada no atendimento de ocorrências de violência física (VFCM) e sexual (VSCM) contra a mulher.

Questiona-se: qual a importância e como deve de abordagem policial humanizada em mulher em casos de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher Física e Sexual (VDFCMFS)?

Partindo das leituras iniciais e da nossa experiência profissional é possível pressupor, que a mulher, no momento da abordagem policial encontra-se em um estado emocional, o que, necessariamente, exige da equipe policial maior sensibilidade e acolhimento, o que para além dos aspectos legais, exige uma capacitação permanente da equipe para que possa realizar um atendimento humanizado e um direcionamento adequado.

Este trabalho se fundamentará especialmente na Lei Maria da Penha e na Lei n. 11.340/2006 e estudos que abordem o tema.

Visando atingir o objetivo central do estudo delineou-se os seguintes objetivos específicos que compõe a disposição estrutural do estudo:

- Conceituar violência, violência contra a mulher, violência doméstica, violência de gênero, violência física, violência sexual, gênero.
- Explicar sobre os aspectos legais e a importância Abordagem Policial em Mulheres vítimas de violência física e sexual, indicando formas mais adequadas para um atendimento humanizado e sobre os encaminhamentos após a ocorrência.

CATEGORIAS CENTRAIS

Cabe inicialmente descrever os conceitos que serão necessários à compreensão desenvolvimento deste estudo: violência, violência contra a mulher, gênero, violência de gênero, violência doméstica, violência física e sexual.

a) Violência

De acordo com a Organização Mundial de Saúde - OMS, a violência vem a ser uso

da força física ou do poder, através de ameaças ou praticando, contra si próprio, ou contra outra pessoa ou grupo ou comunidade que possa, ou resulte em algum tipo de sofrimento, dano físico ou psicológico e até morte, desenvolvimento prejudicado ou privação. (OMS, 1998).

Já Minayo e Souza (1997, On-line) definem a violência como “Qualquer ação intencional, perpetrada por indivíduo, grupo, instituição, classes ou nações dirigidas a outrem, que cause prejuízos, danos físicos, sociais, psicológicos e (ou) espirituais.”

b) Violência contra a mulher

De acordo com a s Nações Unidas definem a violência contra as mulheres como “qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em danos ou sofrimentos físicos, sexuais ou mentais para as mulheres, inclusive ameaças de tais atos, coação ou privação arbitrária de liberdade, seja em vida pública ou privada”. (OPA/OMS, On-line)

c) Gênero e Violência de Gênero

Considerando Scott (1995, p. 5) gênero refere-se a “construções culturais”, que socialmente determinam “papéis adequados aos homens e às mulheres.” Assim, entende-se que violência de gênero decorre de aspectos sociais e culturais.

Como afirma Bonfim (2016, On-line)

Pensar a desigualdade, o preconceito e a violência de gênero, requer entender que as condições objetivas geram as condições de opressão e que suas raízes são profundas, pois a forma como somos educados e as experiências que vivenciamos nos condicionam, inconscientemente a naturalizar atitudes discriminatórias, passando a fazer parte da nossa subjetividade.

Nesse contexto pode-se afirmar a origem da VDFCM engloba também as experiências de violência vivenciadas no ambiente familiar.

d) Violência Doméstica contra a Mulher: Física e Sexual

Mesmo o Brasil feira ratificação da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres em 1984, foi somente em 2006 se criou uma legislação específica visando combater a VDFCM com a promulgação da Lei 13.340 de 07 de agosto, conhecida como “Lei Maria da Penha”, que representou um marco significativo na luta contra a violência doméstica e de gênero.

De acordo com o Instituto Maria da Penha (2023, On-line) a Violência Doméstica ocorre em todos os níveis sociais e independe somente de etnia, religião, raça, idade ou grau de escolaridade. Embora a maior incidência de vítimas sejam as mulheres negras.

Cabe ressaltar que Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, “Lei Maria da Penha” é aplicável a todas as mulheres independente da sua orientação sexual ou identidade de

gênero (mulheres cisgênero, travestis e transexuais). A Lei prevê cinco tipos de violência doméstica: física, psicológica, moral, sexual e patrimonial. Aqui descreve-se somente os conceitos de violência física e sexual contra a mulher, foco do estudo e estão assim tipificadas:

“I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;”

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;” (Brasil. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, On-line)

Ainda conforme afirma o Instituto Maria da Penha (2018) a **Violência Física** é demonstrada a partir de atos que prejudicam a saúde ou a integridade corporal da mulher, onde essa categoria de violência pode incluir uma variedade de comportamentos que variam desde espancamentos e arremesso de objetos até sufocamento e ataques com objetos cortantes como facas, podendo até chegar ao uso de uma armas de fogo.

Já **Violência Sexual** não diz respeito somente à concretização do ato sexual com penetração, mas também pela tentativa sem que haja o consentimento da vítima, ou seja, de forma coercitiva, ou seja, fazendo uso da força ou de ameaças, englobando o estupro. (OPAS/OMS, 2023).

É importante destacar que quando fala-se de consentimento é importante ressaltar que na legislação penal brasileira, praticar qualquer ato sexual com menores de 14 anos corresponde ao crime de estupro contra vulnerável, portanto, a uma violência sexual. Visto que, legalmente, a pessoa não atingiu a idade mínima para o consentimento. Outras condutas de prática sexual criminalizadas na legislação brasileira, como a prostituição ou exploração sexual e a pornografia envolvendo crianças e adolescentes, a ‘menoridade sexual’ ou ‘idade do consentimento é de 18 anos. São exemplos de violência sexual: abuso sexual, assédio, estupro e exploração sexual.

ASPECTOS LEGAIS DA ABORDAGEM POLICIAL EM MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA FÍSICA E SEXUAL: DISCUSSÃO E RESULTADOS

A Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, prevê, nos artigos 10 a 12, o procedimento que a autoridade policial deve seguir ao identificar prática efetiva ou iminência de violência doméstica contra a mulher. Dentre as providências previstas na lei, os policiais deverão agir para: garantir proteção da vítima; comunicar o fato ao Ministério Público; encaminhar a vítima ao hospital, posto de saúde, ou IML; fornecer transporte e abrigo à vítima e seus dependentes.

Conforme estabelecido no Capítulo III - DO ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL, da Lei n. 11. 340 de 7 de agosto de 2006, Incluído pela Lei nº 13.505, de 2017: “[...] Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados.”

A mulher vítima de VD quando inquirida ou quem for prestar seu testemunho, nos casos relacionados ao crime contra a mulher está amparada e as autoridades devem seguir algumas diretrizes que foram incluídas pela Lei nº 13.505, de 2017 que:

Acrescenta Dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino.

De acordo o parágrafo I, do art. 10, a mulher deve ter resguardada sua “integridade física, psíquica e emocional”, devendo considerar sua condição de vulnerabilidade diante da violência sofrida;

Já parágrafo. II, prevê que de forma alguma a mulher que sofreu VD, assim como as pessoas que são testemunhas e fazem parte de sua família deverão ter interação direta com os possíveis agressores em investigação.

O parágrafo. III, determina que as mulheres não devem ser inquiridas de forma repetida e sequencial sobre o ocorrido, bem como, deve ser questionada sobre questões pessoais. Não deve jamais questionar sobre motivos que pudessem ocasionar à violência sofrida, visto que, nada justifica qualquer ato criminoso.

No § 2º ainda relativo à inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha determina-se que sejam adotados alguns procedimentos de acordo com os artigos I, II, III: a mulher deve ser inquirida em local e com instrumentos que sejam apropriados à sua idade; quando necessário isso deverá ser realizado por profissionais especialistas em VDF; o registro do depoimento será realizado através de meio eletrônico e sua gravação deverá ser incorporada ao processo.

O parágrafo. 11 trata especificamente sobre como a autoridade policial deve prestar o atendimento à mulher em situação de VDF:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária para o eventual ajuizamento perante o juízo competente da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável. (Redação dada pela Lei nº 13.894, de 2019)

No Art. 12. ainda são estabelecidos alguns procedimentos que devem ser adotados imediatamente pela autoridade policial a partir do registro da ocorrência:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VI-A - verificar se o agressor possui registro de porte ou posse de arma de fogo e, na hipótese de existência, juntar aos autos essa informação, bem como notificar a ocorrência à instituição responsável pela concessão do registro ou da emissão do porte, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento); (Incluído pela Lei nº 13.880, de 2019)

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

Cabe ressaltar que após a efetivação da ocorrência a mulher pode requerer medidas protetivas de urgência, que dividem-se em três espécies segundo a Lei Lei nº 11.340 de 07 de Agosto de 2006:

a) art. 22 - medidas protetivas de urgência relativas ao agressor: afastar este da residência, proibir o agressor de manter contato ou se aproximar da vítima, prestar auxílio alimentação caso tenha filhos menores;

b) at. 23 - medidas protetivas de urgência aplicadas à ofendida: encaminhamento da mulher para programas que visam proteger, acolher e auxiliar juridicamente;

c) art. 24 - medidas de proteção do patrimônio da ofendida: restituição de bens indevidamente subtraídos e suspensão de procurações conferidas pela ofendida ao agressor". (BRASIL, 2006).

Conforme descrito nesta seção, a mulher em situação de VDF tem garantido legalmente direitos e deve ser atendida e protegida pelas autoridades policiais, porém, infelizmente sabemos que o Estado nem sempre oferece suporte aos profissionais que

fazem o atendimento emergencial os serviços especializados e necessários para garantir o amparo especialmente no âmbito jurídico e psicológico, como verificou-se na pesquisa de campo abaixo descrita:

METODOLOGIA

A pesquisa é de abordagem qualitativa e caráter bibliográfico-explicativo- jurídico-teórico com aporte de pesquisa de campo, que serão explicados em seção própria.

Considerando Gerhart e Silveira (2009, p. 31), “a pesquisa qualitativa não se preocupa com representatividade numérica, mas, sim, com aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização, etc”.

Segundo Pádua (2003 p. 52), “a pesquisa bibliográfica tem como finalidade colocar o pesquisador em contato com o que já se produziu e registrou a respeito do seu tema de pesquisa.”

Em relação à Pesquisa de Campo, Pádua (2003, p.59) afirma que “[...] tem as mesmas exigências no âmbito da ciência, não envolvendo a experimentação propriamente dita.”

Para a definição das questões, embasamo-nos em Pádua (2000, p. 69), que afirma que: “Deve-se ter o cuidado de limitar o questionário em sua extensão e finalidade, a fim de que possa ser respondido num curto período de tempo [...]”.

O instrumento de coleta de dados foi um questionário com cinco questões dissertativas para a profissional que atua frente à uma Delegacia da Mulher de um município na região norte do Paraná. E quatro questões dissertativas para quatro Psicólogos(as) aqui denominados de PA (Psicólogo A), PB (Psicólogo B), PC (Psicólogo C), PD (Psicólogo D).

a) Questionário Delegada da Mulher

O questionário aplicado à Delegada da Mulher foi composto das seguintes questões:

1) Em caso de Flagrante de um Crime de Violência Física contra a Mulher e ou Violência Sexual, após preso e encaminhado pela Polícia Militar à delegacia, quais os procedimentos são tomados?

Resposta:

“A ocorrência é apresentada na Delegacia de Polícia e o(a) Delegado (a) de Polícia de plantão analisa o caso. Todas as oitivas das partes são gravadas e presididas pelo Delegado (a) de Polícia de plantão. Se o Delegado entender que é caso de prisão em flagrante, ratifica a voz de prisão e encaminha o procedimento ao Poder Judiciário.” (Delegada da Mulher)

Ainda segundo informações descritas no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2023, On-line):

A prisão do agressor é possível somente em casos de risco real à integridade física da vítima, por ser medida de exceção extrema. Além da prisão em flagrante, existe a prisão preventiva, que deve obedecer aos requisitos do art. 312 do Código de Processo penal, ou seja, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. A Lei Maria da Penha alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade de prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. A prisão preventiva do agressor, pode ser decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, pelo período máximo de 81 dias, o tempo máximo de conclusão do processo criminal. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público. Verifica-se através da resposta que os depoimentos das partes serão analisados pelo delegado de plantão que ao entender que houve realmente a violência ratificará a prisão do agressor.

Defende-se e espera-se que as autoridades policiais e do judiciário tenham um olhar cauteloso, pois entende-se que em muitos casos a prisão preventiva pode e poderia evitar um feminicídio e a recorrência sequencial da violência.

2) Em qual momento esses crimes são passíveis de fiança?

Resposta:

“Nos termos do art. 322 do Código de Processo Penal a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.” (Delegada da Mulher)

Considerando a resposta acima, é importante esclarecer que, conforme o Art. 44. da Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006, a pena prevista é de “3 meses a 3 anos” e poderá ser agravada dependendo do caso.

3) No caso, a vítima tem a liberdade de revogar a representação?

Resposta:

“A vítima é ouvida perante a autoridade policial e questionada acerca da representação, tendo total liberdade de representar ou não, bem como de retratar a representação oferecida.” (Delegada da Mulher)

A Polícia Militar ao atender uma ocorrência de caso de mulheres em situação de VDF, se não for constatada de imediato a violência irá ouvir a suposta vítima, onde caberá a mesma a representação contra o agressor.

Quando a vítima estar hospitalizada e a Polícia Militar for acionada será lavrado o boletim de ocorrência e ela será orientada a ir posteriormente à uma Delegacia para a oficialização.

4) Como você deve ser uma abordagem policial humanizada para a vítima nesses casos e quais encaminhamentos são e/devem ser feitos? Resposta:

Acredito que a abordagem deva ser feita sem olhares e questionamentos de prejulgamento, como por exemplo: "Apanhou de novo? Será que gosta de apanhar? Não irei te ajudar mais, caso não represente ou retire a medida protetiva. (Delegada da Mulher)

Partindo a resposta acima e baseando-se parágrafo III, do art. 10, da Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, já citado neste estudo, não se deve inquirir a mulher em tom de julgamento que estejam relacionados à sua vida privada. Considerando que historicamente a sociedade se pauta num sistema patriarcal que disseminou preconceitos e julgamentos pautados numa visão machista, é preciso ressaltar que a mulher é vítima e não cabe sobre ela nenhum tipo julgamento de ordem moral relativo a preconceito de gênero.

5) Há um atendimento Psicológico imediato à vítima na Delegacia?

Resposta:

"Não há psicóloga contratada pelo Estado para esse atendimento." (Delegada)

No entanto, é urgente e necessário que o Estado ofereça o amparo psicológico imediato às mulheres vítimas de VDF, pois como afirma Mozzambini *et al.* (2011) as mulheres vítimas de VD podem apresentar sérios transtornos de saúde mental, como relata-se em uma das questões aplicadas no questionário seguinte destino a Profissionais da Psicologia.

Em relação ao questionário aplicado para psicólogos as quatro questões aplicadas e respostas coletadas estão descritas na sequência. A questão 1 e 2 serão analisadas conjuntamente, pois ambas abordam sobre os traumas gerados em casos de Violência Doméstica e Familiar Física e Sexual.

A questão abordou n. 1 sobre quais os principais traumas psicológicos que afetam as mulheres vítimas de violência física?

Respostas:

"Baixo autoestima, medo, vergonha e depressão" (PA)

"Ansiedade/ síndrome do pânico" (PB)

"Medo de se relacionar novamente, baixa autoestima, culpabilização" (PC)

“Baixa estima, desconfiança é insegurança” (PD)

Já a questão 2 abordou: **quais os principais traumas psicológicos que afetam as mulheres vítimas de violência sexual?**

Respostas:

“Ansiedade, distúrbios sexuais e de humor” (PA)

“Síndrome do pânico” (PB)

“Medo de se relacionar, baixa autoestima, culpabilização” (PC)

“Sentimento de culpa e inutilidade, insegurança com o próprio corpo, instabilidade emocional” (PD)

Nas duas questões acima descritas, é possível verificar pelas respostas coletadas que a autoestima das mulheres é uma das áreas mais afetadas. Ainda se destaca a culpabilização da própria vítima, o que pode decorrer especialmente da sociedade machista que difundiu culturalmente, que a mulher deve ser educada para ser tolerante, submissa.

A educação familiar é marcante e muitas vezes, as experiências vivenciadas são determinantes na formação da nossa identidade, sendo incorporada em nossos comportamentos e atitudes, sendo reproduzidas nossas relações afetivas, sexuais e sociais. (Bonfim, 2016, On-line)

O histórico familiar de violência que leva muitos homens e mulheres a vivenciarem relações tóxicas e naturalizá-las, porque culturalmente os relacionamentos de gênero tiveram como premissa a posse, e a superioridade masculina, a dependência afetiva e financeira da mulher nas relações conjugais. (Bonfim, 2016)

Conforme afirma o Ministério Público do Piauí diversas consequências decorrem da VDCMFS como:

A Associação Pan-Americana de Saúde (OPAS/OMS, 2023) ressalta que as VDFCMFS acarretam graves problemas para “para a saúde física, mental, sexual e reprodutiva a curto e a longo prazo para sobreviventes e seus filhos, e levam a altos custos sociais e econômicos.” E que podem chegar ao feminicídio e até mesmo ao suicídio.

Outros traumas enfatizados nas respostas estão relacionados a transtornos psicológicos como: depressão, ansiedade e síndrome do pânico. O que mais uma vez, deixa claro a necessidade de um acolhimento adequado às essas mulheres, desde a abordagem policial.

3) Do ponto de vista psicológico, como você sugere que deve ser uma abordagem policial humanizada para a vítima nos casos de atendimento às ocorrências que envolvem casos violência física e sexual contra a mulher?

Respostas:

“Deve ser empática, respeitosa e sensível às necessidades emocionais da vítima” (PA)

“Calma e acolhedora” (PB)

“Escutar a mulher e esperar o seu tempo para falar” (PC)

“Acolhimento desprendido de todo e qualquer julgamento, preferencialmente que esse primeiro contato possa ser realizado por um policial do gênero feminino justamente pela desconfiança da vítima com relação ao sexo masculino” (PD)

O acolhimento das vítimas desde a abordagem policial, momento de extrema vulnerabilidade da vítima, assim como, pelos profissionais que atuam nos atendimentos emergenciais da saúde (equipe de SAMU, enfermeiros hospitalares e médicos, entre outros) e também nas delegacias é essencial para não agravar ainda mais o quadro e para que a mulher sinta-se segura para relatar os fatos e amparada para dar continuidade ao processo. Assim, indica-se uma formação continuada desses profissionais para que possam conscientizar-se, sensibilizar-se e melhor auxiliar as vítimas.

Outra questão já mencionada nesse trabalho, mas que merece aqui também ser ressaltada é que o atendimento deve ser desprovido de qualquer preconceito de gênero e julgamentos morais.

4) Quais devem ser os encaminhamentos relativo à saúde mental nestes casos referentes aos possíveis traumas psicológicos?

Respostas:

“Psicólogo clínico, assistente social.” (PA)

“Em os casos” (PB)

“Encaminhamento a um profissional especializado, psicólogo, por exemplo, juntamente a uma equipe multiprofissional com outros profissionais para acompanhar e dar suporte a essa mulher” (PC)

“Redes intersetoriais: CREAS, Unidades de saúde e centros de convivência que possuam grupos operativos” (PD)

Diante das respostas acima coletadas, fica ainda mais evidente a necessidade de que todas as delegacias tenham Psicólogos de plantão para atender imediatamente as vítimas de violência.

Especificamente no Paraná, a Lei Estadual n. 21.617/2023, criou o Fundo Estadual dos Direitos da Mulher que Cria, na estrutura organizacional da Secretaria de Estado responsável pela política pública da mulher, o Conselho Estadual dos Direitos da Mulher do Paraná e institui o Fundo Estadual dos Direitos da Mulher. Espera-se que com isso haja mais investimentos em políticas públicas e projetos que visem o combate e enfrentamento da VDFCM no Estado.

Embora não seja o foco desse estudo cabe apontar considerando Day (2003) as origens da VDFCM envolvem diversos fatores de cunho pessoal, situacional e aspectos historicamente construídos e culturalmente disseminados. Assim, considera-se urgente a formação continuada em educação sexual, com foco na violência de gênero, de todos os policiais e acrescenta-se todos os profissionais de saúde que prestam atendimentos emergenciais às mulheres vítimas de VDFCM, essa é a principal ferramenta para que possam realizar uma abordagem humanizada, visando a desconstrução de preconceitos de gênero, problematizando o poder, as opressões de gênero historicamente construídos

Diante do que foi apresentado ao longo desse estudo, além da indicação primordial acima, sugere-se alguns encaminhamentos necessários e emergenciais que devem ser adotados pelo Estado e Municípios para uma abordagem e atendimento humanizado às mulheres vítimas de VDFCM como:

- a criação de Delegacias da Mulher em todos os municípios, tendo como foco oferecer um atendimento acolhedor visando amenizar os constrangimentos à vítima e transmitindo-lhe segurança;
- o atendimento psicológico especializado imediato, o que implica obrigatoriamente na contratação de Psicólogos (as) para atendimento de plantão para os casos de VDFCM.
- Criação de Centros de acolhimento e acompanhamento multiprofissional para atendimento imediato às mulheres vítimas de VDFCM, que possam dar continuidade ao tratamento psicoterapêutico e amparo jurídico. Assim como, abrigar essas mulheres.

Os resultados do estudo identificam que muitas questões de ordem histórico-culturais, legais e técnicas ainda dificultam para que o combate e o enfrentamento à VDFCM não sejam bem-sucedidos como a estrutura e cultura social historicamente machista e patriarcal ainda dissemina o preconceito e a violência de gênero e condiciona muitas mulheres à submissão e à inferiorização. A mulher continua ainda sendo vista por muitas pessoas como objeto sexual e de posse do homem.

Tratando do foco deste estudo destaca-se: a falta de preparo dos serviços públicos desde a abordagem policial no momento da ocorrência, a falta de efetivo especializado para realizar um atendimento adequado, assim como a falta investimento em estrutura adequada e a não efetivação dos encaminhamentos que deveriam ser realizados a partir do registro da ocorrência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve objetivo estudar sobre a abordagem policial em casos de VDFCMFS contra as mulheres.

Verificou-se que o Brasil possui legislações específicas que visam o coibir, combater e enfrentar a VDF contra as mulheres entre as quais a Lei Maria da Penha que tipificou

as formas de VCM, assim como estabeleceu as penalidades para os agressores e traz alguns elementos norteadores para o acolhimento das vítimas. Posteriormente ainda forma criadas a Lei do Feminicídio e a criminalização da violência psicológica.

Mesmo após a criação das leis específicas sobre a VDFCM a sua efetivação ainda esbarra em muitos entraves institucionais que envolvem a falta de estrutura adequada, tanto relacionada à implantação de Delegacia da Mulher em todos os municípios, mas especialmente em relação aos profissionais que prestam o atendimento emergencial, seja na esfera da saúde com médicos e enfermeiros, como pela equipe da Polícia Militar e Civil nas delegacias que ainda não possuem conhecimento aprofundando sobre como acolher e os traumas que afetam a mulher especialmente no momento da abordagem policial que irá atender a ocorrência, sendo esse um momento de grande vulnerabilidade da vítima em que ela precisa se sentir segura. E a ausência de um Psicólogo para prestar o atendimento imediato à vítima. Além da criação em todos os municípios de locais especializados em atender, acompanhar e se necessário abrigar as mulheres vítimas de violência de forma emergencial.

Diante desse contexto, considera-se que um ponto sem dúvida primordial é que seja ofertado uma formação continuada sobre violência de gênero a todo efetivo da Polícia Militar, já que a Viatura Maria Penha não é para realizar a abordagem das mulheres vítimas de VDF no momento da ocorrência da violência e sim, posterior, ou seja, o ideal seria que mais equipes fossem capacitadas e especializadas para o atendimento das ocorrências que envolvem a VDFCM. No entanto, sabemos que a falta de efetivo, não permite ainda que isso ocorra.

Assim, a educação sexual torna-se uma ferramenta primordial para as equipes a partir da aquisição desse conhecimento que inclui reflexões sobre violência de gênero e traumas advindos do contexto da violência física e sexual, assim como as demais possam formar novas consciência e possam se sensibilizar para realizar uma abordagem humanizada. A Lei é criada posterior ao problema social ser instituído, no caso a VDFCM e é importante para coibir, combater e enfrentar esse fenômeno que se tornou um problema inclusive de saúde pública. Mas só a educação sexual numa perspectiva crítica e emancipatória é uma ferramenta de prevenção, conscientização e consequente de mudança de atitudes que culminem no real combate à raiz da violência de gênero.

Finalizamos de forma convocatória esse estudo com Bonfim (2016, On-line)

Que possamos educar homens e mulheres, para serem pessoas, independente de sexo, gênero, orientação sexual, e isso requer, necessariamente, que as relações sejam pautadas no respeito, na sensibilidade, no amor que liberta e não que aprisiona. Amor é vida, não morte; amor é alegria, não dor; amor é fonte de estímulo e não de cerceamento. Amor não é o que completa, é o que transcende, o que transborda, o que soma, o que acrescenta, complementa, o que nos torna humanamente melhores; é o que nos potencializa como sujeitos e não como objetos. Lutemos juntos e juntas por uma educação afetiva e sexual que liberte, que se pautar na igualdade, na autonomia, na cumplicidade, no

prazer e na responsabilidade corporal e afetiva. Lutemos contra o machismo, contra a educação sexista, pela desconstrução e superação de toda forma de opressão, preconceito, violência e desigualdade. Lutemos pela humanização das pessoas (homens e mulheres), para que juntas e juntos possamos reescrever uma nova história de nossas sexualidades/subjetividades!

REFERÊNCIAS

BONFIM, C. R. DE S. Apontamentos sobre preconceitos de gênero e a violência contra a mulher no Brasil. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 16, n. 183, p. 26-38, 5 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso em: 18 set. 2023.

_____. **Lei nº 13.505, de 2017**. Acrescenta Dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Disponível em: Acesso em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13505&ano=2017&ato=690QzYU5EeZpWT644#:~:text=ACRESCENTA%20DISPOSITIVOS%20%C3%80%20LEI%20N%C2%BA,POR%20SERVIDORES%20DO%20SEXO%20FEMININO.02> out. 2023.

_____. **Lei nº 13.836, de 2019**. Acrescenta dispositivo ao art. 12 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para tornar obrigatória a informação sobre a condição de pessoa com deficiência da mulher vítima de agressão doméstica ou familiar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13836.htm#:~:text=Acrescenta%20dispositivo%20ao%20art.,Art. Acesso em 30 set. 2023.

DAY, V. P.; *et al.* Violência doméstica e suas diferentes manifestações. **Revista de psiquiatria do Rio Grande Sul**, v. 25, n. 1, p. 9-21, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rprs/a/5SdJkYSszKYNdzcfbRTL/?format=pdf&lang=pt> Acesso em 02 out. 2023.

GERHART, T. E.; SILVEIRA, D. T. (Orgs.) **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf> Acesso em: 03 nov. 2020.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/o-que-e-violencia-domestica.html> Acesso em: 03 out. 2023.

MOZZAMBANI, A. C. F. et al. Gravidade psicopatológica em mulheres vítimas de violência doméstica. **Rev Psiquiatr. Rio Gd Sul**, v. 33, n. 1, p. 43-47, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rprs/a/6ff7h4s6GQ7gqFrhDTZFmrM/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 02 out. 2023.

MINAYO, M. C. S.; SOUZA, E. R. Violência e saúde como um campo interdisciplinar e de ação coletiva. **Hist. cienc. Saúde**. Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 4, n.3, p. 513-531, nov. 1997.

PÁDUA, E, M, M. **Metodologia da pesquisa**: abordagens teórico-prática. 9 ed. Campinas, SP: Papirus, 2000.

PÁDUA, E. M. M. **Metodologia da Pesquisa**: Abordagem teórico-prática. 9. ed. Campinas-SP: Papirus, 2003.

PARANÁ. **Lei Estadual n. 21.617/2023**. Cria o Fundo Estadual dos Direitos da Mulher e altera as leis que especifica. Disponível em: https://www.aen.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2023-03/lei_no_21.370_2023_-_instituicao_do_fundo_estadual_dos_direitos_da_mulher.pdf
Acesso em: 02 out. 2023.

OMS. World Health Organization. **World health statistics annual 1996**. Geneva: WHO, 1998.

OPAS. OMSA. **Violência contra as mulheres**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women#:~:text=As%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20definem%20a,em%20vida%20p%C3%ABlica%20ou%20privada%22>. Acesso em: 18 set. 2023.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres**. 23 de Fevereiro, 1994. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES/48/104&Lang=E&Area=UNDOC>

SCOTT. J. **Gênero**: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, 20 (2), 71-99.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **É possível a prisão do agressor?** Por quanto tempo? <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/perguntas-frequentes/e-possivel-a-prisao-do-agressor-por-quanto-tempo.htm>

LA "VOZ DE LA MUJER": AS INFLUÊNCIAS DO MOVIMENTO FEMINISTA ANÁRQUICO DO SÉCULO XIX NAS CONQUISTAS CONSTITUCIONAIS DA ÚLTIMA DÉCADA NA ARGENTINA

Data de aceite: 01/11/2023

Heloísa Fernandes Caracas

Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri, Pós-Graduada em Docência Jurídica pela Unyleya, Pós-Graduada em Direito Internacional Aplicado pela EBRADI, Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Regional do Cariri-URCA. Advogada inscrita na OAB/CE com o n° 50.445.

Ivana Pequeno dos Santos

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Pós-Graduada em Direitos Humanos Fundamentais pela Universidade Regional do Cariri – URCA. Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA; Coordenadora da Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Regional do Cariri – URCA.

Voluntária da Gravidez na Argentina reascendeu a força do movimento feminista no país, que reivindica a segurança de direitos femininos básicos há muitos anos, tendo suas raízes em mulheres que decidiram contrariar a sociedade e de forma independente, contar suas histórias no século XIX. O presente trabalho científico tem como finalidade analisar o movimento jornalístico feminista surgido no século XIX e seus ideais, principalmente, o folhetim “*La Voz de la Mujer*”, de 1896, e como o que foi disseminado em meio à burguesia influenciou o movimento atual, compreendendo suas reivindicações e manifestações. Será utilizado o método dedutivo e histórico, por meio da pesquisa qualitativa e bibliográfica em jornais, livros, trabalhos científicos, legislações e revistas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Mulher. Direito Internacional. Feminismo Argentino. La voz de la Mujer. Legalização do Aborto.

RESUMO: Em um século onde todos os âmbitos se movimentam e se atualizam com rapidez, temas essenciais e bases da dignidade seguem fora das pautas políticas por serem em demasia controversos dentro da sociedade. A legalização da Interrupção

INTRODUÇÃO

Em meio a uma onda de migração, onde aproximadamente 50 milhões de pessoas deixaram a Europa rumo à América Latina durante o século XIX,

os acompanha uma grande insurgência de ideais trazidos do velho continente. Nesse panorama, surge o jornal argentino “*La Voz de la Mujer*”, considerado de cunho comunista – anárquico, na cidade de Buenos Aires. Seguindo preceitos anarquistas e com ideais evoluídos para a realidade da mulher do século XIX, o periódico criticava os costumes relacionados ao matrimônio, ao trabalho das mulheres e a proclamação da “maternidade consciente”.

Dentro desse contexto, inicialmente, o presente trabalho científico busca analisar o panorama e o histórico do jornalismo independente feminista na Argentina no século XIX: as primeiras revistas e folhetins com maior influência na sociedade e quais os principais temas abordados. A linha do tempo alcançará a última década do referido século, quando surge o folhetim “*La Voz de la Mujer*”. Suas edições não perduraram por muito tempo, aproximadamente um (1) ano, mas o impacto dos ideais trazidos pelo jornal refletiu nas principais reivindicações das feministas argentinas.

Em um segundo momento serão abordadas as tentativas do movimento feminista depois do período de redemocratização, no sentido de assegurar a dignidade das mulheres por meio da legalização do aborto. Desde a década de 1990, as manifestações se intensificaram, como a apresentação de projetos de lei que trouxeram às casas legislativas este tema.

Por fim, o trabalho versará sobre as nuances da Lei n. 27.610, aprovada no fim do ano de 2020, tendo como principal objetivo responder à questão: Em que medida o folhetim “*La voz de la mujer*” contribuiu para aprovação da Lei 27.610 na Argentina. Em meio a uma das maiores manifestações de mulheres dos últimos anos, o país vizinho legalizou o aborto até as catorze (14) primeiras semanas de gestação e assegurou a assistência médica e todo o tratamento prévio e posterior ao procedimento, de forma gratuita. Abranda, ainda, as penas previstas no Código Penal Argentino de 1921, que eram vistas como umas das mais severas da América Latina.

Dada as atuais discussões sobre a legalização do aborto por toda a América Latina, estando alguns países já em período de aprovação, como a Colômbia, que nesse ano descriminalizou a prática do aborto até a 24ª semana de gravidez, a temática se inclui no Direito Constitucional ao tratar sobre a dignidade da pessoa humana, o direito à saúde e a assistência básica e à liberdade de escolha de cada mulher sobre seu corpo.

A pesquisa é bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa. Tem por base a análise documentos, folhetins, artigos científicos, legislações e livros. Adota, complementarmente, o método dedutivo e histórico, com a exposição do folhetim e seus ideais até a promulgação da referida lei, no ano de 2020.

PERIODISMO FEMINISTA E A PRESENÇA DOS IDEAIS ANÁRQUICOS NO SÉCULO XIX

Durante o século XIX, após o rompimento do regime colonial na Argentina, modificações sociais se tornaram mais claras e o papel da mulher, cada vez mais restrito ao ambiente familiar. De acordo com os estudos de Dora Barrancos, historiadora argentina, após a revolução, a maternidade se tornou mais expressiva, e as mulheres de lugares sociais mais elevados, se viram com menos liberdades quando comparadas às do século anterior. (BARRANCOS, p. 53, 2007)

Este papel dentro da sociedade argentina não era aceito por todas as mulheres e através do periodismo e de publicações em jornais e folhetins particulares, iniciou-se um movimento de conscientização feminina e a tentativa de desvencilhar-se das amarras costumeiramente impostas às mulheres.

Com o caminhar do século, os ideais e a melhoria na educação feminina, fizeram com que um movimento literário surgisse no país. Analisando o papel da mulher dentro do periodismo, exercendo a comparação entre Brasil e Argentina, a historiadora Bárbara Souto afirma:

Entretanto, poder-se-ia argumentar que é natural e previsível que tais narrativas confiram destaque aos grandes homens, haja vista que eles eram (e continuam sendo) protagonistas no espaço público. De fato, estou tratando de sociedades nas quais o lugar destinado às mulheres era o âmbito privado. (SOUTO, p. 5, 2021)

Mesmo quando a mulher buscava informar e ser informada, os meios para consegui-lo eram restritos a uma parcela da sociedade que pudesse arcar com os folhetins particulares, onde circulavam as publicações dirigidas à elas para informar e instigá-las.

A precursora do movimento de publicações de cunho feminista foi a revista “La Aljaba”, criada em 1830 e dirigida por Petrona Rosende de Sierra. Estava direcionada a temas como a educação feminina, a posição da mulher na sociedade e religião, além de direcionar duras críticas à falta de acesso educacional das mulheres, também à exigência social de que elas fossem responsáveis por educar os filhos, como pontua Lily Sosa de Newton:

Era una publicación de acentuado tono feminista, centrado en la aberración que significaba la falta de educación para las mujeres, a las que, sin embargo, se les exigía capacidad para educar a sus hijos y manejar el hogar (SOSA DE NEWTON, pág. 6, 1986)¹.

As publicações eram destinadas às inscritas na revista, meio utilizado para a manutenção financeira. Apesar de pouco tempo em exercício, por um período de 1 (um) ano, foi a grande influência para o seguimento e contínua busca pela informação das mulheres argentinas (ARGENTINA, s.a)

¹ Tradução nossa: Era uma publicação de acentuado tom feminista, centralizado na aberração que significava a falta de educação para as mulheres, às que, no entanto, era exigida a capacidade para educar seus filhos e dirigir o lar.

Em 1852, surge o jornal “La Carmelia”, dirigido por Rosa Guerra, e que apesar de seguir com o padrão de publicação voltado ao público feminino, ainda trazia ideais de liberdade e de independência feminina (SOSA DE NEWTON, p. 14, 1986).

Outros folhetins como “Álbum de Señoritas”, fundado por Juana Manso, que no mesmo ano, se torna fundadora do “La Flor del Aire”, em 1954, também foram vinculados nos anos seguintes, dedicados à críticas de cunho educacional, enfatizando as limitações sofridas pela sociedade feminina. Devido a sua dedicação à luta dos direitos das mulheres, é considerada como a mulher de maior importância no século em que viveu na Argentina (LEWKOWICZ, p.42).

Ao final do século, no ano de 1896, surgem as primeiras publicações do periódico “La Voz de la Mujer”. O folhetim, de origem semiclandestina, que levava no seu título o caráter comunista-anárquico, relatava a realidade vivida pela maioria das mulheres imigrantes que se encontravam no país, enfatizando as condições de trabalho em meio a chamada ‘burguesia exploradora’ e a rotina das mulheres que se viam sem perspectiva futura de independência, dependendo exclusivamente da figura masculina para a tomada de todas as decisões (SOUZA, p. 20, 2018).

A ideia de anarquismo se pauta na busca pela independência e possui além de muitas definições, variadas vertentes que buscam elencar requisitos para a formação ideológica anarquista. Na definição de Guérin:

Anarquismo é, com efeito, antes de tudo, sinônimo de socialismo. O anarquista é, em primeiro lugar, um socialista que visa abolir a exploração do homem pelo homem. O anarquismo é um dos ramos do pensamento socialista, onde (sic) predominam, fundamentalmente, o culto da liberdade e a vontade de abolir o Estado. (GUÉRIN, 1968, p.20)

Partindo desse conceito, se consegue compreender as raízes do feminismo anarquista, que inicialmente teve fontes e vertentes ao redor do mundo, e na Argentina tem início no fim do século XIX (VINCI, 2021), com inspirações em nomes como Louise Michel, na França, e Voltairine de Cleyre, nos Estados Unidos.

O anarco-feminismo foi o termo encontrado para fazer referência ao movimento das mulheres anarquistas que buscava não somente a desconcentração do poder Estatal, mas também a assegurar a busca pela liberdade e igualdade das mulheres com o “despertar a consciência feminina para as ideias libertárias” (RAGO, p.138).

Partindo dessa breve análise do movimento feminista anárquico, no folhetim “La voz de la mujer”, os principais nomes dentro deste folhetim são os de Juana Manuela Gorriti, Eduarda Mansilla de García, Josefina Pelliza de Sagasti e Clorinda Matto de Turner e um nome bastante incomum e sem registros nos dados das anarquistas da época, Pepita Guerra, que para os historiadores se tratava de um pseudônimo. (BARRANCOS, p. 117, 2007)

Com a clara busca pelo choque social e pelo despertar de mulheres através de ideais anárquicos, suas publicações tinham como finalidade atingir duas frentes: a sociedade, dentro dela a influência da Igreja Católica na construção social, o Estado; e os homens, tanto seus companheiros, quanto os demais anarquistas que se posicionavam contrários às ideias feministas da época (PRADO, 2015). Sobre a burguesia afirmavam:

[...]a quien por decirlo todo, se llama 'Burguesía', palabra que quizá no comprendéis, porque en sí encierra todo lo inicuo, todo lo infame, todo lo más asquerosamente repugnante que concebir pueda el pervertido y sanguinario cerebro de un...¡hombre (MARTÍNEZ, 1986, p.45)².

A luta contra a dominação da Igreja se dava também pelo número de denúncias de abusos sexuais vividos pelas trabalhadoras, cominando com mais ênfase nessas frentes, o que fica claro em uma das suas publicações mais famosa que levava o título de: “Ni Dios, ni patrón, ni marido” (PRADO, 2015). Entendendo que toda a construção social, religiosa e política do Estado se encontravam correlacionada, afirmavam:

[...] la decantada separación de la Iglesia y el Estado, no es más que vana palabrería, pues ya sabéis que el gobierno y el capital precisan: un fraile que con la cruz embrutezca a las masas, un juez que castigue y un militar que asesine cuando noten síntomas de agitación en el pueblo.³

Molineux, uma das colaboradoras do folhetim, acreditava que dentro do periódico, as escritoras desenvolviam o conceito de opressão com foco na vivenciada pelo gênero, sendo o casamento uma das principais instituições restritivas de liberdade (MOLINEUX, p.138, 1997).

Buscavam alcançar a efetividade da ideia de liberdade nas relações, e em uma de suas publicações, a escritora Pepita Guerra afirmava que o amor não poderia ser fixo e falava também do futuro da sociedade, onde utopicamente, já desejava por um amor completamente livre, onde não estivessem as mulheres, somente exercendo uma “lei natural”:

[...] que la unión termine cuando termine el amor, y que si yo porque la gana me da, no quiero estar sujeta a ningún hombre, no se me desprecie,[...] (GUERRA, 1896, p.63)⁴

Àquele tempo, o folhetim também tratava do direito ao corpo das mulheres, buscando informar e educar a sociedade de meios anticonceptivos, para que as mulheres tivessem controle e conseguissem exercer um planejamento familiar. Ademais, a ideia do amor livre se perpetuava além do contexto da imposição de um casamento, ou dos direitos adquiridos

2 Tradução nossa: A quem, por dizer tudo, se chama ‘Burguesia’, palavra que talvez não compreendam, porque em si finaliza tudo de desigual, tudo de infame, tudo do mais asquerosamente repugnante que se possa conceber o pervertido e sanguinário cérebro de um homem.

3 Tradução nossa: a decantada separação da Igreja e o Estado, não é mais que conversa vã, pois já sabem que o governo e o capital precisam de: um frade que com a cruz brutalize as massas, um juiz que castigue e um militar que assassine quando notem sintomas de agitação no povo.

4 Tradução nossa: [...] que a união termine quando termine o amor, e que se eu tiver vontade, não quer estar sujeita a nenhum homem, não me depreciando, [...]

somente através dele, mas também abordando a liberdade sexual feminina (MACOC, p. 160, 2011).

Suas publicações ocorriam de forma esporádica, e de acordo com suas editoras “aparece quando pode”, pois somente através de doações e inscrições no jornal, conseguiam recursos para continuar publicando. Dada suas dificuldades financeiras, o folhetim alcançou nove publicações em um período aproximado de 1(um) ano(SOSA DE NEWTON, p.20, 1986).

De acordo com Dora Barrancos (2007), essa movimentação anárquica foi vista como ‘contrafeminismo’, sendo o oposto ao movimento de raízes socialista-liberais, que detinham a maior aceitação e adesão da sociedade. Nas Palavras de Alicia Moreau de Justo, o feminismo da época se definia:

[...]...para ser feminista no fue necesario usar pelo corto, puños y cuellos duros y trajes desprovistos de adornos, el feminismo no fue un detalle de indumentaria sino una forma distinta de pensar; no se trató de oponer a la mujer al hombre, sino de elevar, de esclarecer a la primera, de no dejarla ajena al pensamiento moderno, de permitirle que conquistase en la sociedad una situación menos deprimida, de darle medios para defenderse de un régimen que no ha sido hecho para ella y en donde se encuentra herida y vejada cuando las circunstancias de la vida obliǵanla a trabajar a la par del hombre (JUSTO, p. 28, 1910).

À época, o movimento feminista socialista mantinha valores vinculados à burguesia e à alta classe da sociedade, enxergando no movimento anárquico, uma fuga do verdadeiro objetivo da existência das mulheres. Elvira Lopez, acreditava que este teria ganhado fins anarquistas, buscando a destruição dos lares, agregando ainda que “*la mujer há nacido para el hogar, que él reina y que ésa es la más noble aspiración de su alma.*”⁵ (LOPEZ, p.33, 2009).

Complementando seus ideais da existência de um feminismo não radical, Lopez também discordava da luta pelo sufrágio feminino que foi iniciada ainda no século XIX, quando afirma:

[...] el sufragio es el término de la evolución feminista que aquí está en sus comienzos; la deficiente instrucción, el espíritu poco liberal y el dominio que la iglesia ejerce sobre nuestras mujeres, son otros tantos inconvenientes que malograrían aquí el triunfo de las sufragistas, cuyas ideas por otra parte, son miradas con recelo por el sexo femenino de este país. (LÓPEZ, 2009, p. 249-250).⁶

Destarte, os periódicos e folhetins lançados à época encontravam bastante resistência tanto por parte dos homens, que publicavam variadas sátiras em formato impresso, como por parte das mulheres que acreditavam que a busca pela igualdade não

5 Tradução nossa: A mulher nasceu para o lar, que nele reina e que essa é a inspiração mais nobre de sua alma.

6 Tradução nossa: [...] o sufrágio é o termo da evolução feminista que aqui está nos seus começos; a deficiente instrução, o espírito pouco liberal e o domínio que a igreja exerce sobre nossas mulheres, são outros tantos inconvenientes que estragaria aqui o triunfo das sufragistas, cujas ideias por outra parte, são vistas com receio pelo sexo feminino deste país.

deveria estar pautada em ideais revolucionários ou anárquicos e que não havia necessidade de mudanças tão radicais na maneira como a sociedade se estruturava.

Além das críticas, dentro do próprio movimento anarquista, as publicações e ideias difundidas pelo “La Voz de la Mujer” e por outros folhetins não encontraram aceitação (MACOC, p. 160, 2011). Ainda assim, os folhetins do século XIX, em especial o “La Voz de la Mujer” perpetuaram suas ideias pelas décadas seguintes, embasando novas articulações do movimento feminista argentino, que mesmo necessitando de mais de 100 anos, conseguiu alcançar finalmente o almejado controle à maternidade, com a legalização do aborto em 2021, como será analisado.

PASSOS LEGISLATIVOS PÓS-DITADURA E A CONQUISTA EM 2021

Como foi analisado, o movimento feminista argentino do Século XIX embasava suas pautas em duas vertentes principais: a independência feminina no trabalho e na sociedade, incluído nesse último ponto, o casamento, a religião e a vida política. Com a entrada do Século XX, e as movimentações pela conquista do sufrágio e do divórcio, novos objetivos foram estabelecidos pelas feministas, principalmente a partir da Década de 70, quando surgiram as “setentistas del Sur”. Este grupo lutava contra a violência sofrida pelas mulheres e objetivavam a conquista do aborto como direito (LAMAS, 2008).

Na Argentina, como na maioria dos países da América Latina, o aborto é penalizado com pena de 1 a 4 anos (art. 88), de acordo com o Código Penal de 1921, e que também traz no corpo do artigo 86 a penalidade para quem usar do seu conhecimento técnico ou científico para cooperar na prática e em seus parágrafos 1º e 2º, as hipóteses de não punibilidade da mulher:

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1.º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;

2.º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.⁷(ARGENTINA, 1921, art. 86, 1º e 2º)

Destarte, as hipóteses onde não haveria a punibilidade da mulher argentina são semelhantes às brasileiras, incluindo a não punibilidade da tentativa ao aborto. Embora o conteúdo deste artigo representasse, à época da promulgação, um avanço em termos de descriminalização nos casos abrigados, na contemporaneidade seu texto não condizia com as reivindicações no país.

7 Tradução nossa: O aborto praticado por um médico diplomado com o consentimento da mulher grávida, não é punível: 1.º Se for feito com o fim de evitar um perigo para a vida ou saúde da mãe e se esse perigo não puder ser evitado por outros meios; 2.º Se a gravidez provém de um estupro ou atentado ao pudor cometido a uma mulher idiota ou demente. Neste caso, o consentimento do seu representante legal deverá ser requerido para o aborto.

Coincidindo com o marco da redemocratização brasileira, no ano de 1988, é formada a Comissão pelo Direito ao Aborto (CDA), em Buenos Aires, com o fim de trazer novamente o tema para discussão. Esta Comissão buscava formas mais efetivas de comunicação e debate, sempre nas ruas da capital, buscando dialogar com a sociedade (BELLUCI, 2004).

As integrantes da comissão, em colaboração com médicas, elaboraram o primeiro projeto de lei que versava sobre o aborto e anticoncepcionais. Neste texto, buscavam o direito à interrupção até as 12 semanas iniciais da gravidez e que pudesse ser feito em instituições de saúde públicas, além da garantia à assistência educacional sexual e anticonceptiva. Foi a partir desta Comissão que surgiu a frase reproduzida nos movimentos sociais feministas dos últimos anos: “Anticoncepcionais para não abortar, aborto legal para não morrer” (DIRINO, 2020).

Na Década de 90, durante o governo do Presidente Carlos Menem, uma Reforma Constitucional impulsionou ainda mais a discussão sobre o aborto. Advinda de um partido conservador, a reforma buscava impor a ideia de que seria defendido o direito à vida antes mesmo da concepção, o que fez com que um movimento intitulado “Mulheres Autoconvocadas para Decidir em Liberdade” surgisse (DIRINO, 2020).

Na última década, o movimento pela Interrupção Voluntária da Gravidez (IVE⁸) se intensificou, com a reivindicação de “aborto legal já”, principalmente pelos meios digitais (INGRASSIA e RETEGUI, 2022). Em 2018, foi apresentada a nova proposta da despenalização do aborto, permitindo que qualquer mulher gestante pudesse interromper a gravidez até as primeiras 14 semanas. Assim dispõe o artigo 5:

Artículo 5: Plazos y condiciones. A) Toda mujer o persona gestante tiene derecho a acceder a la realización de la práctica del aborto en los servicios del sistema de salud, en un plazo máximo de 5 (cinco) días corridos desde su requerimiento y en las condiciones que determinan la presente ley, la ley N° 26.529 y concordantes. B) Toda mujer o persona gestante tiene derecho a que la interrupción voluntaria del embarazo sea realizada o supervisada por un/a profesional o personal de salud. C) Si la interrupción voluntaria del embarazo se llevara a cabo en un establecimiento de salud, sus autoridades deben garantizar la realización de la práctica sin requerir autorización judicial previa. D) Debe garantizarse a la mujer o a la persona gestante el cumplimiento de las recomendaciones de la OMS para acceder a una práctica segura y una atención que respete su privacidad durante todo el proceso y garantice la reserva de la información aportada. (CAMPAÑA..., 2019)⁹

A penalidade para o aborto ocorrido após esse período havia sido mantida, mas com uma atualização, de que se o feto apresentasse alguma doença grave diagnosticada, não

8 Sigla referente à *Interrupción Voluntaria del Embarazo*, traduzida no texto.

9 Artigo 5º: Prazos e condições. A) Toda mulher ou pessoa gestante tem o direito a ingressar à realização da prática do aborto nos serviços do sistema de saúde, em um prazo máximo de 5(cinco) dias corridos desde seu requerimento e nas condições que determinam a presente lei, a lei N°26.529 e concordantes. B) Toda mulher ou pessoa gestante tem direito a que a interrupção voluntária da gravidez seja realizada ou supervisionada por um/a profissional ou pessoal de saúde. C) Se a interrupção voluntária da gravidez for feita em um estabelecimento de saúde, suas autoridades devem garantir a realização da prática sem requerer autorização judicial prévia. D) Deve se garantir à mulher ou à pessoa gestante o cumprimento das recomendações da OMS para ingressar a uma prática segura e uma atenção que respeite sua privacidade durante todo o processo e garanta a reserva da informação trazida.

tendo uma porcentagem considerável de expectativa de vida, também poderia ser feita a interrupção (HRW, 2020).

O projeto chegou a ser aprovado pela Câmara dos Deputados, contudo foi rejeitado pelo Senado, ainda em 2018, no dia 9 de agosto (BBC, 2020). Esta negativa restou insuficiente para cessar as reivindicações e as movimentações a favor da descriminalização, tanto nas redes sociais, quanto nas ruas.

Simultaneamente, surgia a vertente feminista do Movimento verde (conhecido no Brasil como Onda verde), que focava sua militância na busca pela evolução dos direitos femininos, a autonomia da mulher e a justiça social (INGRASSIA; RETEGUI, 2022).

O movimento pela legalização da interrupção da gravidez na Argentina foi construído de maneira a entrelaçar diferentes frentes e projetos legislativos atingindo: “[...] a Educação Sexual Integral, à saúde da mulher e o processo decisório com participação popular envolvendo o tema” (DIRINO e ARBUÉS, p.20620, 2021), sendo a participação, o maior impulsionador do Movimento Verde.

Tal movimento ganhou notoriedade e força nos últimos anos, porém tem-se registro dele desde o começo dos anos 2000. Em 2018, com a emergente votação do projeto, criou-se o “Dia de Ação Verde pelo Direito ao Aborto”, em 19 de fevereiro, quando os protestos alcançaram repercussão no mundo (MANÇANO, 2019).

Após as eleições presidenciais de 2019, quando o candidato Alberto Fernández foi vitorioso, o debate sobre a legalização do aborto reacendeu-se por tratar-se de uma das principais promessas eleitorais do então candidato, tornando-se pauta para votação logo no primeiro ano de mandato.

De acordo com a Human Rights Watch Organization, estima-se que sejam feitos aproximadamente 400 mil procedimentos ilegais de interrupção da gravidez somente no território argentino (HRW, 2020).

Em 2020, a lei n.27.610 foi promulgada e trouxe legalidade ao aborto voluntário na Argentina. A luta pelo controle da maternidade e a garantia dos direitos femininos neste sentido restaram asseguradas. Sua aprovação no Senado Federal deu-se durante a madrugada, onde milhares de militantes e manifestantes aguardavam o resultado nos arredores do Congresso Nacional, em 30 de dezembro de 2020 (BRASIL DE FATO, 2021).

Com a aprovação e a reafirmação do presidente Alberto Fernández de que não haveria alteração no texto do projeto (BRASIL DE FATO, 2021), em 5 de janeiro de 2021, a nota Informativa nº 5 colocou em vigência a Lei reguladora da Interrupção Voluntária da Gravidez (IVE) e a assistência após o procedimento de forma legal e gratuita. (ARGENTINA, 2021).

O texto normativo além de romper o vínculo conservador trazido pelo Código Penal de 1921 incorporou à lei as diferentes identidades de gênero que podem passar por uma gestação ao dispor que:

[...] reconoce el derecho de las mujeres y personas con otras identidades de género personas gestantes a interrumpir su embarazo hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. Fuera de este plazo, la persona gestante tiene derecho a acceder a la interrupción voluntaria del embarazo solo si el mismo fuera resultado de una violación o si estuviera en peligro la vida o la salud de la persona gestante [...] ¹⁰ (ARGENTINA, p. 2, 2021)

A nova lei dispõe sobre o consentimento para a interrupção que só deve ser feito pela pessoa, sendo direito intransmissível, mas trazendo a possibilidade de consentimento no caso de crianças e adolescentes e pessoas com capacidade restringida (DISCACCIATI, EPSTEIN et al, 2021).

Para a realização do procedimento, a gestante deverá apresentar um consentimento por escrito expressando sua vontade, e nos casos de estupro, deve também possuir a declaração em juramento de uma agente de saúde. Sendo menor de 13 anos, não será necessário, por ser considerado presumidamente suspeita de abuso sexual.

A Objeção de Consciência do profissional de saúde também é abordada e traz os preceitos de que estes não são obrigados a fazer o procedimento, salvo nos casos onde a vida ou saúde da pessoa gestante estiver em perigo ou em casos de urgência. Como assegurado pela lei, o atendimento posterior à interrupção também não poderá ser negado (DISCACCIATI, EPSTEIN et al, 2021).

Dentro do escopo normativo também há a importância da celeridade no processo, sendo obrigatório o cumprimento de um prazo máximo de dez (10) dias após a solicitação para que o estabelecimento de saúde encaminhe e realize o procedimento. Dentro do procedimento estão incluídas a cobertura total da interrupção, o diagnóstico, medicamentos e terapias necessárias (ARGENTINA, 2022).

A lei n. 27.610/2020 não excluiu a punibilidade para pessoas gestantes que interrompam a gravidez após a 14ª semana, fora das hipóteses permitidas, mas alterou o texto da lei quanto à pena:

Art. 18.- Sustitución del artículo 88 del Código Penal. Sustitúyese el artículo 88 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 88: Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año, la persona gestante que, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no medieren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta. (ARGENTINA, 2022) ¹¹

10 Tradução nossa: reconhece o direito das mulheres e pessoas com outras identidades de gênero pessoas gestantes, a interromper sua gravidez até a semana catorze (14), inclusive, do processo gestacional. Fora deste prazo, a pessoa gestante tem direito a ingressar à interrupção voluntária da gravidez só se o mesmo for resultado de um estupro ou se estiver em perigo de vida ou da saúde da pessoa gestante.

11 Tradução Nossa: Substituição do artigo 88 do Código Penal. Se substitui o artigo 88 do Código Penal da Nação pelo seguinte:

Artigo 88: Será reprimida com prisão de três (3) meses a um (1) ano, a pessoa gestante que, após a semana catorze (14) de gestação e sempre que não estejam nos pressupostos do artigo 86, causar seu próprio aborto ou consentir que outro o cause. Poderá se eximir a pena quando as circunstâncias fizerem a conduta ser excusável.

Desta forma, ademais da segurança jurídica da assistência das pessoas gestantes, no âmbito criminal, a pena pela interrupção cometida fora dos parâmetros estabelecidos pela lei n.27.610/2020, também foi abrandada, assegurando, principalmente para as mulheres, o que tanto foi almejado em mais de 100 anos de luta por direitos básicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada pelo presente artigo compreendeu os ideais feministas argentinos do Século XIX, em específico ao fim deste, através da análise dos periódicos independentes, como o “La voz de la mujer”, como investigação sobre as bases deste movimento e a recente conquista ao direito à interrupção voluntária da gravidez, finalmente aprovado no ano de 2020 e que entrou em vigor no ano de 2021 na Argentina.

Em meio a um mundo recentemente industrializado, a Argentina se viu na posição de porta de entrada de imigrantes, que além de sua família e bagagem, traziam consigo a cultura e os ideais europeus, que em comparação à construção social vivida pelos países recém-independentes da América Latina era abissalmente distante, especialmente no campo da vida familiar e na função da mulher na sociedade.

Assim, surge por meio do jornalismo escrito, independente e privado, publicações de mulheres que queriam ser ouvidas e alertar sobre a submissão feminina perante a Igreja Católica, o Estado, a política e a construção social como um todo, o que eram objetivos semelhantes em quase todos os folhetins encontrados e analisados neste trabalho científico.

Tais conceitos, que embora tenham a aparência de modernidade, foram herdados do movimento que começou pequeno, chamado de “contrafeminismo”, visto como radical e anárquico, e que não correspondia ao esperado de mulheres naquela época, por meio de publicações satirizadas e que não conseguiam atingir a um público maior, por serem particulares.

Na primeira parte desta pesquisa, analisou-se o folhetim anarquista “La voz de la Mujer” e seus objetivos de informar à população, em especial às mulheres, mas buscando atingir também os homens anarquistas e trabalhadores, sobre os caminhos da luta feminista e todos os direitos que elas, as escritoras, acreditavam ser depreciados pela sociedade burguesa. Mesmo não se estendendo por muitas edições ou anos, a marca deixada impactou os caminhos do movimento feminista e continua fazendo-o, através de sua temática revolucionária e vanguardista.

Na redemocratização argentina foi possível reacender o debate sobre a legalização do aborto e desde então movimentações a favor tornaram-se mais frequentes e ganharam mais força no país, sendo um dos maiores exemplos o “Movimento Verde” ou a “Onda Verde”.

Destarte, o último tópico do trabalho dedicou-se a estabelecer uma linha do tempo sobre as manifestações e tentativas de mudanças na legislação, com o fim de legalizar a

interrupção, até culminar na aprovação da lei 27.610, no fim do ano de 2020, que possibilitou o acesso ao procedimento até a 14ª semana de gravidez e ainda assegurou a assistência médica gratuita tanto antes quanto depois do procedimento.

Ao analisar e compreender os ideais feministas do século XIX através das publicações de folhetins independentes da época, principalmente pelo que era proposto e idealizado no “La Voz de la Mujer”, pôde-se encontrar o vínculo direto entre estes e à recente conquista do movimento feminista argentino. A legalização da interrupção da gravidez, de forma voluntária e sem requisitos para além do tempo especificado na lei, trará à população feminina argentina a garantia dos seus direitos fundamentais e validará ainda mais o movimento feminista no país, que ainda busca alcançar a concretização de direitos básicos, mas que conseguiu dar um importante passo por meio da promulgação da lei 27.610, no ano de 2021.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Boletín Oficial de la República. Ley 27610**. Edición del marzo de 2022. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239807/20210115>. Acesso em: 03 de mar. de 2022.

ARGENTINA. **Código Penal de la Nación. 1921**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/norma.htm>. Acesso em: 03 de mar. de 2022.

ARGENTINA. **Gobierno de la Nación**. https://www.cultura.gob.ar/asi-era-la-primera-publicacion-feminista-de-argentina_3541/. Acesso em: 19 de mar. de 2022.

BARRANCOS, Dora. **Mujeres en la Sociedad Argentina. Una historia de cinco siglos**. 2ªEd. Buenos Aires: Sudamericana, 2007.

BORDAGARAY, María Eugenia. **Apuntes sobre las relaciones entre feminismos y anarquismo en la Argentina (1890-1930): Esbozo para un estado de la cuestión**. I Jornada de Adscriptxs y Becarixs del CINIG, 29 de octubre de 2010, La Plata. En Memoria Académica. Disponível em: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.3478/ev.3478.pdf. Acesso em: 1 de mar. de 2022.

BRASIL DE FATO. Aborto legal na Argentina: o que significa essa conquista? Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/01/05/aborto-legal-na-argentina-o-que-significa-essa-conquista>. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

CAMPAÑA NACIONAL POR EL DERECHO AL ABORTO LEGAL SEGURO Y GRATUITO. **Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo**. Argentina: Campaña, mar. 2019. Disponível em: <http://www.abortolegal.com.ar/proyecto-de-ley-presentado-por-la-campana/>. Acesso em: 05 mar. 2022.

DIRINO, Ana Karoline. **A luta das Mulheres pela Descriminalização do Aborto no Brasil e Argentina**. ATÂTÔT I Anápolis, v. 1, n. 1, p. 100-173, jan./jun., 2020.

DIRINO, Ana Karoline e ARBUÉS, Margareth Pereira. **Corpo, Política e Religião: A luta pela descriminalização do aborto no Brasil e Argentina – Um desafio aos Direitos Humanos das Mulheres**. Brazilian Journal of Development, Brazilian Journal of Development, Curitiba, v.7, n.2, p. 20614-20622, 2021.

Discacciati V, Epstein D, Musarella N, Volij C, Volpi M. **En 2020, el aborto en Argentina salió de la clandestinidad.** Evid Actual Pract Ambul. 2021;24(1):e002115. Disponível em: <https://evidencia.org.ar/index.php/Evidencia/article/view/6910/4499>. Acesso em: 03 de mar. de 2022.

GUÉRIN, D. **O anarquismo: da doutrina à ação.** Rio de Janeiro: Germinal, 1968.

HRW, Human Rights Watch Organization. **Es hora de saldar una deuda. El costo humano de las barreras al aborto en Argentina.** Disponível em: https://www.hrw.org/es/report/2020/08/31/es-hora-de-saldar-una-deuda/el-cost-humano-de-las-barreras-al-aborto-legal-en#_ftn12. Acesso em: 25 de mar. de 2020.

LOPEZ, Elvira. **El movimiento Feminista. Primeros trazos del feminismo en Argentina.** 1º Ed. Buenos Aires: Biblioteca Nacional, 2009.

KAPPELI, Anne-Marie. **“Escenarios del feminismo”.** Duby G. y Perrot M., Historia de las mujeres, ed. 8, Madrid, 1994.

MACOC, Lucía. **Feminismo e Identidades políticas a principios del siglo XX en la Argentina. Construcciones discursivas sobre la Mujer en el socialismo y el anarquismo.** 2011.

MANÇANO, Luiza. **Um ano após “maré verde argentinas voltam às ruas pela legalização do aborto. Brasil de fato.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/02/19/um-ano-apos-mare-verde-argentinas-voltam-as-ruas-pela-legalizacao-do-aborto>. Acesso em: 05 de março de 2022.

MOLINEUX, Maxine. **“Ni Dios, Ni Patrón, Ni Marido. Feminismo anarquista en la Argentina del siglo XIX”, en “La Voz de la Mujer. Periódico comunista anárquico”.** Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 1997, página 26.

PRADO, Natalia Martínez. **La emergencia del feminismo en la Argentina: un análisis de las tramas discursivas a comienzos del siglo XX.** Rev. Estud. Fem. 23 (01) • Jan-Abr 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/rj/ref/a/8pYxQFyfXmZHGdBBH9t7hLC/?lang=es>. Acesso em: 01 de março de 2022.

RAGO, Margareth. **Mujeres libres: anarco-feminismo e subjetividade na revolução espanhola.** Disponível em: <https://colectivolibertarioevora.files.wordpress.com/2013/11/5023-11943-1-sm.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2022.

SOSA DE NEWTON, Lily. **Diccionario biográfico de mujeres argentinas.** Buenos Aires: Plus Ultra. 1986.

SOUTO, Bárbara Figueiredo. **As mulheres e suas s tramas impressas: reflexões para um repensar historiográfico – Rio de Janeiro e Buenos Aires, 1852-1855.** Dossiê: história das mulheres, das relações de gênero e das sexualidades dissidentes. Vol. 47, n. 1, 2021.

SOUZA, Ingrid Souza Ladeira de. **O PERIÓDICO COMUNISTA-ANÁRQUICO LA VOZ DE LA MUJER E O COMBATE AO TRÁFICO DE MULHERES (BUENOS AIRES, 1896-1897).** Revista Dia-Logos, v. 12, n. 2, p. 19-33, jul.-dez. 2018.

VINCI, Anouk. **El anarcofeminismo argentino entre 1890 y 1930: ideas claves y resonancia con las luchas feministas actuales.** Disponível em: [http://cle.ens-lyon.fr/espanol/civilisation/histoire-latino-americaine/argentine-et-uruguay/el-anarcofeminismo-argentino-entre-1890-y-1930-ideas-claves-y-resonancia-con-las-luchas-feministas-actuales#:~:text=del%20a%C3%B1o%202020.-,1%2D%-20El%20movimiento%20anarcofeminista%20argentino%20\(1896%2D1925\),los%20escritos%20anarquistas%20en%20Argentina](http://cle.ens-lyon.fr/espanol/civilisation/histoire-latino-americaine/argentine-et-uruguay/el-anarcofeminismo-argentino-entre-1890-y-1930-ideas-claves-y-resonancia-con-las-luchas-feministas-actuales#:~:text=del%20a%C3%B1o%202020.-,1%2D%-20El%20movimiento%20anarcofeminista%20argentino%20(1896%2D1925),los%20escritos%20anarquistas%20en%20Argentina). Acesso em: 21 de abril de 2022.

INTERNET, DISCURSO DE ÓDIO E LINCHAMENTO: O CASO "BRUNA LÍCIA"

Data de aceite: 01/11/2023

Manoel Júnior Ferreira Veloso

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão. Bacharel Magna Cum Laude em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor do Departamento de Direito Público da Uninassau São Luís. Advogado. <http://lattes.cnpq.br/5909784689367292>.

RESUMO: O presente trabalho debruça-se sobre a violência e o discurso de ódio, notadamente aquela que recai sobre as relações de gênero. É debate fundamental para o avanço em direitos humanos, considerando a contemporaneidade e as relações que se dão no âmbito da sociedade em rede, tônica do pensador Manuel Castells. Nesse sentido é feito estudo acerca dos limites jurídicos da liberdade de expressão e linchamento virtuais, considerando as manifestações decorrentes de crimes odiosos contra mulheres. Para tanto vale-se do método de análise de caso sobre o crime contra "Bruna Lícia", ocorrido em janeiro de 2020, em São Luís - MA.

PALAVRAS-CHAVE: Violência; discurso de ódio; sociedade em rede; liberdade de expressão; linchamento moral.

ABSTRACT: The present work focuses on violence and hate speech, notably that which relates to gender relations. It is a fundamental debate for the advancement in human rights, considering the contemporaneity and the relationships that take place within the network society, the focus of the professor Manuel Castells. In this sense, a study is made about the legal limits of freedom of expression and virtual lynching, considering the manifestations resulting from odious crimes against women. To this end, it uses the case analysis method on the crime against "Bruna Lícia", which took place in January 2020, in São Luís – MA.

KEYWORDS: Violence; hate speech; network; freespeech; moral lynching.

INTRODUÇÃO

A interconexão mundial de ideias e a pluralidade de indivíduos é uma marca da sociedade contemporânea. Daí advém, impreterivelmente, a multiplicidade de entendimentos, fazendo exsurgir a liberdade de expressão. Entretanto, nesse contexto de sociedade em rede, se as mídias sociais são espaço de propagação

de opiniões, também podem servir de meio para disseminação de manifestações de ódio – até mesmo linchamentos, fazendo emergir a necessidade de manejo desse direito em respeito ao Estado Democrático de Direito. Até então o debate sobre linchamentos se dava, fundamentalmente, nos casos em que multidões se agremiavam por fatos no mundo real. Com o advento da internet, isso também passou a ser possível online, alcançando um poder de dano imensurável, passível de determinar morte virtual, ideação suicidas ou mesmo suicídios de indivíduos e ou grupos de indivíduos. Entretanto, os muros entre a realidade virtual e o mundo tático são, apenas, aparentes, uma vez que a interação em ambos os espaços definem interações humanas reais e complementares.

Assim, o presente trabalho se vale do método monográfico para analisar as implicações da violência no contexto da sociedade em rede (redes sociais), veiculada, principalmente, por meio de discursos odientos, utilizando-se, também, da análise de conteúdo do caso “Bruna Lícia”, através de reportagens e publicações em blogs e redes sociais, em 2020.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

A liberdade de expressão é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, estando normatizada em tratados internacionais, normas constitucionais e disposições legais. Em se tratando da realidade brasileira, buscou-se através dessa normatização privilegiar a liberdade em seus mais variados aspectos a fim de consolidar a democracia pós-regime autoritário¹.

No âmbito internacional, inúmeros tratados asseguram esse direito. O Brasil é signatário, por exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

Por seu turno, na órbita constitucional, o direito à liberdade de expressão é tratado como garantia da autonomia dos particulares, enquanto independência do indivíduo perante a sociedade. O direito à expressão ocupa posição de direito inato, com força de direito fundamental, ao lado de outros direitos intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O texto constitucional consagra a garantia de que todo cidadão pode usar e dispor livremente de suas convicções, crença e sentimentos, conforme o que dispõe o artigo 5º, incisos IV (“é livre a manifestação do pensamento”), V (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, mora ou à imagem”) e IX (“é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”). Quanto à liberdade de

¹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

expressão da comunicação social, o art. 220 da CRFB/88 aduz que “a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição”. Reafirma, ainda, a proibição de embaraços à plena liberdade de informação pelos veículos de comunicação quando veda todo e qualquer tipo de censura, conforme o parágrafo 2º do dispositivo supra.

A livre expressão é compreendida a partir da premissa de que as diferentes formas de pensamento devem ser expostas ao mesmo passo em que a contra argumentação é incentivada, possibilitando a formação de uma convicção própria de qualidade diante das variadas formas de enxergar a sociedade.² Assim, as ideias de tolerância e respeito são intimamente ligadas à mesma.

A doutrina é categórica: a liberdade de expressão é tida como liberdade primária, visto que as demais liberdades são dela consequências. Para demonstrar tamanha importância deste direito, Olsen Henrique Bocchi³ salienta que:

O ser humano somente existe porque pensa e só pensa para poder exteriorizar seu pensamento. Um homem que não pode pensar é inumano e se, mesmo que pensa não pode exteriorizar seu pensamento, este não é livre. Sem, portanto, a garantia ao cidadão à sua liberdade de pensamento equivale, sob o enfoque da ética, a condená-lo à condição de inumanidade.

Contudo, ainda que seja uma liberdade primária e sua proteção seja a tônica constitucional, indispensável compreendê-lo como um direito fundamental passível de conflitos com outros direitos. Como bem leciona Samantha Ribeiro⁴, “a garantia à liberdade de expressão assegurada no Texto Constitucional leva em consideração também, a licitude e o objeto da atividade de comunicação”. Em outras palavras, isto significa dizer que a liberdade de expressão não é protegida inequívoca e cegamente. Mensagens que reforçam preconceitos e incitem violência são exemplos que colidem frontalmente com a razão de ser deste direito. De igual monta são aquelas que propagam discursos de ódio.

No tocante a esses últimos, é preciso definir suas características. A dificuldade em delinear um conceito para o discurso de ódio encontra-se no fato de que esse pode apresentar-se de diversas maneiras, sejam implícitas ou explícitas, através de vídeos, fotos, documentários, programas de televisão e *internet*. Tal manifestação pode, ainda, ser praticada em esferas de diferentes atividades, como na política, ambiente escolar ou profissional, etc.

A fim de ilustrar o discurso de ódio sob a ótica da incompatibilidade com os princípios e objetivos republicanos, Luiza Quadros da Silveira e Rosane Leal da Silva afirmam:

2 LIMA, Raísa Mafra de. *Liberdade de expressão x os discursos de ódio na internet*. 2016. Monografia – Universidade Federal de Roraima. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/MONOGRAFIA%20RAISA%20PDF.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

3 BOCCHI, Olsen Henrique. A liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito. Uma abordagem ética e solidária. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2715, 7 dez. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17981>. Acesso em: 20 jul. 2019.

4 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2009, p. 83.

[...]o discurso de ódio se configura como tal por ultrapassar o limite do direito à liberdade de expressão, incitando a violência, desqualificando a pessoa que não detém as mesmas características ou que não comunga das mesmas ideias, e ao eleger o destinatário como “inimigo comum” incita a violência e seu extermínio, o que fere frontalmente o valor que serve de sustentáculo para o Estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana[...]⁵

No mesmo esteio, Mariana Jantsch de Souza⁶:

Os discursos que materializam intolerâncias, discriminações e ódios em circulação social inserem-se num movimento sócio-histórico no qual a relação com outro é tomada como relação de antagonismo e não como uma relação de interlocução. O contato com outro instaura-se pelo viés do confronto e disso resulta a aversão à diferença, materializada em práticas discursivas que produzem efeitos de hostilização e ódio. Por isso, nesse discurso, o outro surge como alvo e não como interlocutor.[...] É um transbordar da liberdade; é exceder os seus limites e entrar na zona da ofensa, da violência contra o outro.

Cabe destacar na descrição supra a publicidade (e alcance) do discurso de ódio, visto que o seu conteúdo discriminatório está fundado na dicotomia da superioridade do emissor e na inferioridade do atingido⁷.

Winfried Brugger assevera que:

“[...]o discurso de ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação”.⁸

Dito o posto, o discurso de ódio é dirigido a um grupo ou classe de pessoas, de modo que as mensagens hostis não configuram uma agressão a uma pessoa específica, mas sim à coletividade que comunga de características comuns. Além disso, a velocidade em que as manifestações e ideias se propagam, bem como as facilidades dos meios de comunicação, acaba simplificando divulgação destas, além de favorecer o encontro entre internautas de ideologias similares, um incremento exponencial na envergadura da manifestação odienta. Sob o véu da liberdade de expressão, esses propagadores de mensagens discriminatórias, tentam correr à mercê de qualquer repúdio. Entretanto há embarreiramento para essas atitudes, inclusive de envergadura constitucional.

5 SILVA, Rosane Leal da; BOLZAN, Luiza Quadros da Silveira. *Discurso de ódio: liberdade de expressão ou violação dos direitos humanos?*. 2012. Disponível em: <<http://www.unifra.br/eventos/sepe2012/Trabalhos/7116.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2019.

6 SOUZA, Mariana Jantsch. Discurso de ódio e dignidade humana: uma análise da repercussão do resultado da eleição presidencial de 2014. Disponível em <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-18132018000200922&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>>. Acesso em 07 ago. 2019.

7 SILVA, Rosane Leal da et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2, Dec. 2011. P.455-468.

8 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. *Revista de Direito Público*, v. 15 n. 118, jan./mar. 2007. Disponível em: < <http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/521/919>>. Acesso em: 16 jul.2019.

A Carta Constitucional assevera, em seu art. 5º, IX, que a liberdade de expressão independe de censura. Porém essa mesma liberdade não possui caráter absoluto e tampouco é irrestrita. Aquém do modo em que se manifestamos discursos, quando o intuito de agredir ultrapassa o limite do lícito e passa a constituir um abuso de direito, este é repudiado pelo Estado de Direito. Para Anderson Schreiber⁹:

Por mais que se considere, portanto, a diferença como elemento essencial da própria concretização da liberdade de expressão e formação do Estado Democrático, sempre que esta for veiculada publicamente no intuito de exprimir de forma violenta as convicções do interlocutor e tangenciar a própria noção genérica do preconceito, estar-se-á diante de um hate speech.

Portanto eventuais violações de direitos advindas de discursos de ódio precisam ser veementemente rechaçadas, caso se pretenda coibir e prevenir crimes de ódio e ou exercício de autotutela. Exortações racistas, preconceituosas, discriminantes - ligados às diferenças de etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual - são manifestações classificadas como discurso de ódio. Devem, pois, ser controladas, de modo a evitar que aqueles que, cientes do amparo legal da liberdade de expressão, agredam princípios basilares do Estado Democrático de Direito em franco exercício de abuso de direitos.

SOCIEDADE EM REDE E O DISCURSO DE ÓDIO

O uso da internet e redes sociais é intrínseco ao cotidiano contemporâneo. Nesse contexto, Manuel Castells¹⁰ criou o conceito de “sociedade em rede”, caracterizado por essa sociedade firmada em dimensão virtual, impulsionada pelas novas tecnologias que transcendem o tempo e o espaço. Ainda, o autor notabiliza que, quando se fala de revolução da informação como revolução da tecnologia:

[...] diferencia-se das revoluções tecnológicas que a precedem. Enquanto a informação e o conhecimento foram sempre, por definição, elementos essenciais em alguns processos do descobrimento científico e da mudança técnica, este é o primeiro momento da história no qual o novo conhecimento é aplicado principalmente aos processos de geração e ao processamento do conhecimento e da informação.¹¹

9 SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e Mídia*. Atlas, São Paulo. 2013. p. 282-298. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477494/cfi/293/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em 21 jul 2019.

10 “Embora a forma de organização social em redes tenha existido em outros tempos e espaços o novo paradigma da tecnologia da informação fornece a base material para sua expansão penetrante em toda a estrutura social. Além disso, eu afirmaria que essa lógica de redes gera uma determinação social em nível mais alto que a dos interesses sociais específicos expressos por meio das redes: o poder dos fluxos é mais importante que os fluxos do poder. A presença na rede ou a ausência dela e a dinâmica de cada rede em relação às outras são fontes cruciais de dominação e transformação de nossa sociedade: uma sociedade que, portanto, podemos apropriadamente chamar de sociedade em rede, caracterizada pela primazia da morfologia social sobre a ação social.” (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 565).

11 CASTELLS, Manuel. Fluxos, redes e identidades: uma teoria crítica da sociedade informacional. In: CASTELLS, Manuel; FLECHA, Ramón; FREIRE, Paulo et. al. (Org.) *Novas perspectivas críticas em educação*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.p.11.

Agir isoladamente dentro da sociedade em rede é uma raridade. Como pontua Lévy¹², “os pesquisadores e estudantes do mundo inteiro trocam ideias, artigos, imagens, experiências ou observações em conferências eletrônicas organizadas de acordo com interesses específicos”. Há que se pontuar que a sociedade em rede define interações absolutamente reais, de modo virtual, com explícita projeção no mundo real. É uma extensão do espaço, onde a sociedade interage e se relaciona. Nela, é possível encontrar um conjunto de elementos conexos entre si, que têm adquirido uma dimensão que ultrapassa o espaço convencional-físico, introduzindo, então, o espaço virtual-ciberspaço, como espaço contemporâneo privilegiado de relações humanas. O professor Tarcio Carvalho¹³ sintetiza a sociedade em rede de Castells da seguinte forma:

A Sociedade em Rede pode então ser vista como um “entrançado social” que se vai multiplicando e densificando através de interações complexas e difusas, num mundo em que as fronteiras entre interior e exterior se esfumam e em que os espaços privados e públicos se confundem.

Assim, essa conjectura é potencializada pela informação. Entretanto não é possível qualificar o impacto das tecnologias no mundo sem levar em consideração a forma em que ela é usada pela sociedade. A internet é técnica/instrumento; e seu uso é que define se é não positivo o seu impacto. Lévy¹⁴ corrobora com essa interpretação:

Sempre ambivalentes, as técnicas projetam no mundo material nossas emoções, invenções e projetos. Os instrumentos que construímos nos dão poderes mas, coletivamente responsáveis, a escolha está em nossas mãos.

Quando a internet é utilizada para a propagação de discursos de ódio de toda ordem, seu alcance é multiplicado exponencial e descontroladamente. Nesse sentido, Recuero (2013)¹⁵:

A ameaça à face, portanto, nessas ferramentas, torna-se potencialmente mais danosa, uma vez que é mais pública por conta da hiper-conexão, mais replicável, mais permanente (como as características dos públicos em rede) e, igualmente, mais abrangente em termos de rede. Uma ofensa assim, é potencializada pela própria rede e pela capacidade da rede de reproduzir o caso e amplificar seus efeitos para os envolvidos.

Com o compartilhamento e acesso ilimitado da rede, o impacto dos discursos é, praticamente, imensurável. Nesse sentido, a perpetração desses discursos podem acarretar verdadeiros linchamentos virtuais com poder de danos devastadores e já supra referidos.

12 LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 2010.

13 Definição realizada pela turma do mestrado em Pedagogia do eLearning (MPeL6), no âmbito da Unidade Curricular de Educação e Sociedade em Rede. Disponível em: <http://tarciocarvalho.com/professor/arquivos/TE/definiodesociedadeemrede-130225030212-phpapp02.pdf>. Acesso em 19 jul.2019.

14 LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 2010.

15 RECUERO, Raquel. Atos de ameaça à face e à conversação em redes sociais na internet. In: PRIMO, Alex (Org.). *Interações em Rede*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

Linchamento Virtual

As plataformas digitais estão cada vez mais interligadas, permitindo interação direta sem que haja, de fato, um controle sobre o alcance e repercussão daquilo que é dito. Ademais, por conta desta interligação, uma mesma publicação em uma rede social pode ser postada instantaneamente em outra correlata, e, assim, alcançar ainda mais pessoas, em nichos diferentes de comunicação. O ambiente social nessas redes é multiplicado exponencialmente – quanto maior o número de conexões que alguém mantém, maior é sua rede e mais próxima ela está de outros autores/redes/seguimentos/organizações. Em outras palavras, nessas redes hiperconectadas, a audiência é imprevisível, assim como as expectativas de compreensão sobre o que é dito. Ao usuário resta o exercício do autocontrole e reflexão sobre o que pratica online, uma vez que os riscos do uso dessas redes é (praticamente) incalculável. Idem no que se refere a seu poder de dano e consequência.

De posse do dito, é possível conceituar práticas de propagação de discurso de ódio em ambiente virtual como linchamentos psicológicos, morais, instigadores de suicídios e ou instigadores de crimes no mundo presencial. Esse termo deriva de julgamentos privados que culminaram na execução de suspeitos no Estado de Virgínia, nos Estados Unidos da América, no século XVII. Promovida pelo então juiz William Lynch, a execução sumária da pena se dava por uma multidão. A Lei de Lynch, então, permitia que a multidão punisse radicalmente o réu¹⁶. O ato de linchar também é resquício do Tribunal da Santa Inquisição, que via na extinção do corpo do réu como uma eliminação do mal e a possibilidade de (re) educar a comunidade de acordo com as condutas defendidas pela Igreja Católica¹⁷. É, portanto, uma ação anômica no sentido de superar o estado de anomia¹⁸. Ou, em outras palavras, uma contestação da má distribuição de bens de direito e de justiça, onde a resposta popular seria a ferramenta capaz de reverter o quadro de injustiça. Uma verdadeira vendeta/vingança social.

O risco de leituras descontextualizadas, patrulhamento ideológico e de embate de ideias com outras comunidades faz parte do contexto do uso da internet. Em razão desses riscos, já são notórios os casos de linchamento em plataformas digitais. O linchamento virtual tem sido disseminado por formadores de opinião com a profusão de casos de humilhação de ódio ocorridos nas mais diferentes redes sociais. Contingentes de mensagens de insultos, ameaças e exposição não consentida de privacidade em contraposição a um só interlocutor permite a analogia do que acontece online com os linchamentos no mundo real.

No linchamento realiza-se um julgamento público sobre a presumida transgressão e, ao anúncio-denúncia do transgressor, segue-se uma

16 DE JESUS, D. E. Linchamentos. *Jornal Carta Forense*. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/linchamentos/13792>>. Acesso em 16 nov 2019.

17 MARTIS, J.S. *Aula Magna do curso Mestrado Interdisciplinar em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas da UNICAMP*. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=PHS5mlEtKIA> >. Acesso em: 16 nov 2019.

18 MARTINS, J. S. *Linchamentos: a justiça popular no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2015.

avalanche de novas publicações que reforçam, reiteram, complementam a primeira e podem culminar em ameaças, insultos e exposição de privacidade. Tudo isso pode ter consequências graves, no desenrolar dos acontecimentos, no período que se segue, o que pode incluir, como já vimos, ostracismo social, demissão, depressão, dentre outras.¹⁹

Denúncia, julgamento e punição são o sustentáculo do linchamento virtual. Depreende-se, portanto, que está intimamente ligado ao discurso de ódio. Este não quer atacar a credibilidade de alguém em um *locus* específico, mas destruir pessoas e grupos integralmente, atacando a própria existência. O ataque a essas pessoas é um ataque às categorias sociais. O ódio é fundante. O mesmo percebemos nos linchamentos virtuais. A agressão direcionada não se dá somente em razão do fato denunciado, mas da própria existência do enunciante. O julgamento do fato abarca sua integridade, categoria social e identidade. Os mesmos cruzadistas morais que proferem os discursos de ódio se utilizam das mesmas ferramentas – e do mesmo discurso – na dinâmica do linchamento virtual.

Em uma tentativa de concatenar características desse fenômeno, é possível afirmar que: i) as fronteiras entre o real e o virtual são demasiado tênues, o que impossibilita analisar os dois “mundos” em separados, e, conseqüentemente, o impacto desse fenômeno na vida da vítima deve perpassar ambas as realidades; ii) as potencialidades das redes sociais e de suas ferramentas de propagação de discursos, modalidade e possibilidade de anonimato protegem linchadores; e iii) a crença na supremacia da liberdade de expressão em democracias causam a falsa percepção da (in)alcançabilidade da persecução penal para com esses casos e sua (im)punidade.

Ainda que possam ser diversos os motivos que levem ao linchamento virtual, pelo menos duas situações são as desencadeadoras do fenômeno. Na primeira, algum perfil publica alguma opinião/texto sem reflexão sobre seu conteúdo/modo de falar/recepção de possível audiência, o que acaba por gerar certa polêmica e, conseqüentemente, recriminação, xingamentos, humilhação ou ameaças pelo que fora dito. A outra situação se dá fora das redes sociais, quando um perfil publica algum registro em mídia (foto ou vídeo, por exemplo) de fato para “julgamento público”, esperando a punição pelo fato por ele relatado.

Situação como esta última acarretou o caso “Bruna Lícia”, evidenciando a impossibilidade real de separar mundo virtual do mundo presencial. A transposição da realidade virtual para o universo tátil não é mera verborragia. Em verdade, o sentido é invertido: o mundo real/tátil é paulatina e cotidianamente transposto para o universo online. Assim, as intercorrências de um interferem diretamente no outro, a ponto das pessoas manterem vida presencial e virtual interativas cotidianamente, fazendo inclusive convergir relações laborais e pessoais, em um todo interativo complexo, que definitivamente requer crescente estudos atenção acadêmica para a doutrina do direito. Pouco de analogia se

19 FREITAS, Eliane Tânia. *Linchamentos virtuais: ensaio sobre o desentendimento humano na internet*. Disponível em: <http://www.revistas.uff.br/index.php/antropolitica/article/view/555>. Acesso em 16 nov 2019.

faz para os casos virtuais de linchamento, embora as repercussões físicas possam ser diferentes, em regra, as ameaças, humilhações e xingamentos, comprometimento da saúde das vítimas e dano a seus projetos de vida são iguais e ou eventualmente até mais graves, definindo um índice de persecutoriedade da ou das vítimas, seus familiares e amigos, que definem sofrimento psíquico intensos, frequentemente alterando sua capacidade laboral e relacional de uma sem número de envolvidos. Ainda, com a percepção de que o que acontece na internet é passível de responsabilização, percebe-se uma paulatina perseguição administrativa e penal desses atos.

O CASO BRUNA LÍCIA

O caso “Bruna Lícia” é emblemático para a compreensão do fenômeno do linchamento virtual e das múltiplas repercussões possíveis.

Bruna Lícia Fonseca foi assassinada pelo companheiro, o policial militar Carlos Eduardo Nunes Pereira, em 25 de janeiro de 2020. O policial teria chegado em casa mais cedo do que o costume e teria flagrado a companheira em suposta traição, com José William. O militar teria, então efetuado sete disparos contra os dois, que morreram na hora. Após o crime, o policial teria entregado a arma para o tio, que é sargento da polícia. O PM foi, então, preso e levado para o presídio militar em São Luís, onde está, até o momento, à disposição da Justiça.

No que tange às condutas perpetradas por Carlos Eduardo, tem-se, pelo menos, um homicídio – contra José William e um feminicídio – contra Bruna Lícia. Até o momento espera-se a movimentação do Ministério Público do Estado do Maranhão a fim de que dê cabo à perseguição penal.

Após as reportagens que divulgaram o crime, a internet mobilizou-se, tanto em favor da(s) vítima(s), quanto para trucidá-la(s). Merece destaque a manifestação do policial militar maranhense Tiago de Jesus, em seu perfil no Twitter. O policial militar respondeu a uma publicação naquela rede social que criticava a enxurrada de mensagens em defesa da conduta criminosa de Carlos Eduardo, dizendo expressamente: “continuem traindo seus homens. Jaja tomarão o mesmo destino dela”. Assim, Tiago de Jesus afirmou que se as mulheres traírem seus companheiros também poderão ter o mesmo destino de Bruna Lícia²⁰.

A publicação de Tiago teve repercussão imediata. Muitos comentários foram feitos no sentido de questionar a conduta dele enquanto policial militar, que, em tese, trabalha em favor da segurança pública e tem o dever de proteção para com as vítimas. De certo que a proporção do caso chegou à Secretaria de Segurança Pública do Estado do Maranhão que, na pessoa de seu secretário, Jefferson Portela, criticou a postura do policial e instaurou procedimento administrativo a fim de apurar o comportamento do policial militar.

20 O IMPARCIAL. *Após polêmicas em redes sociais, inquérito vai apurar conduta de PM*. Publicado em 28 jan 2020. Disponível em: <https://oimparcial.com.br/policia/2020/01/apos-polemicas-em-redes-sociais-inquerito-vai-apurar-condu-ta-de-pm/>. Acesso em 19 mar 2020.

Mais, o caso foi encaminhado para o Departamento de Combate a Crimes Tecnológicos, da Polícia Civil do Estado do Maranhão. No dia 28 de janeiro de 2020 a assessoria da Polícia Civil informou publicamente que estava recebendo material da perícia e que iniciaria a investigação sobre o caso. Até o presente momento, não há novos registros sobre o andamento da possível investigação.

A manifestação do PM Tiago de Jesus foi não foi a única que veio a público culpabilizando a vítima pelo ocorrido. Muitos outros comentários com o mesmo conteúdo se multiplicaram pelas reportagens publicadas nas diferentes plataformas de comunicação (centrais de jornalismo, blogs, redes sociais).

Na reportagem publicada no dia 27 de janeiro de 2020 no blog “Folha do Bico”, intitulada “Esposa morta pelo marido no MA após ser flagrada com amante é sepultada”²¹, alguns comentários merecem destaque. Um perfil nomeado “Fifa Reis” comentou “Ele fez certo mas tinha que dar nela só”. A mensagem é clara: o autor do comentário aprova a violência – e ainda é seletivo quanto à vítima, uma vez que reconhece a conduta da mulher como a única errada na situação, saindo em defesa do homem que também foi morto. No mesmo sentido comentou o perfil “Marcelo Luiz Santos”, que disse “que legal kkkkk e virar chacota na vizinhança e do bairro todo para o resto da vida né? Olha lá o PM frouxo, corno! Ele fez o certo”. Nesse último comentário nota-se que a defesa da honra ainda é um argumento levantado em favor do agressor. Ao mesmo tempo, o mesmo argumento reitera a violência, desonerando o agressor e confirmando a culpa da vítima pela violência sofrida.

A marca da opinião pessoal preconceituosa não é exclusiva dos comentários. A tônica dos comentários também se repete nas publicações de reportagens em canais de jornalismo. No site da emissora piauiense Meio Norte, foi publicada a reportagem “Amante de esposa de PM era evangélico e estava prestes a se casar”²². Aqui, o título da reportagem traz informações sobre a religião e vida pessoal da vítima. Os comentários não fogem do padrão até agora desvelado. Um perfil nomeado “Alencar Pedro” comentou “Provérbios 6:34-35, fica a dica para aqueles que gostaram de mexer onde não deve”. “Inácio Ribeiro F” comentou “sou contra essas coisas, mas água mole em pedra dura tanto bate até que fura”. “Rogério de Santana Alves” comentou “o PM deveria receber uma medalha, não ser preso”. Os comentários em defesa da conduta do policial não são exclusivos de perfis de nomes masculinos. O perfil “Ana Angélica Medeiros” comentou “tragédia que poderia ser evitada, traição não tem quem agüente. Não está dando certo o relacionamento termine, farrar na cama do casal é demais...não posso julgar ninguém, mas é difícil para quem é traído”. A violência contra a mulher é passível de justificação de qualquer ordem quando se trata de defesa da honra masculina.

21 FOLHA DO BICO. *Esposa morte pelo marido no MA após ser flagrada com amante é sepultada*. Publicado em 27 jan 2020. Disponível em <<<https://www.folhadobico.com.br/esposa-morta-pelo-marido-no-ma-apos-ser-flagrada-com-amante-e-sepultada/>>>. Acesso em 23 mar 2020.

22 MEIO NORTE. *Amante de esposa de PM era evangélico e estava prestes a se casar*. Publicado em 27 jan 2020. Disponível em: <<<https://www.meionorte.com/noticias/amante-de-esposa-de-pm-era-evangelico-e-estava-prestes-a-se-casar-380528>>>. Acesso em 23 mar 2020.

Por fim, há, ainda, a divulgação das fotos realizadas no momento do flagrante. Os blogs jornalísticos, além de divulgarem as fotos de exposição dos cadáveres, também conseguiram (e divulgaram) documentos referentes ao depoimento feito em sede policial por Carlos Eduardo Nunes Pereira. O Portal Capital AM o fez na reportagem “Amante assassinado junto com mulher de PM era evangélico e noivo; imagens fortes”²³, publicada em 26 de janeiro de 2020. A reportagem se inicia com a foto do casal e a foto do suposto amante logo abaixo do título. Segue com breve relato sobre as relações em torno do crime, seguida de foto do suposto amante com sua respectiva noiva. Após o breve relato, o blog segue com fotos do depoimento prestado por Carlos Eduardo em sede policial, em papel timbrado pela Polícia Civil do Estado do Maranhão, ainda com as assinaturas da Autoridade Policial, Conduzido, Advogado e Escrivão. Após os documentos, há uma sequência de fotos dos corpos nus expostos, conforme encontrado pela polícia quando realizou o flagrante. A curta reportagem é seguida de comentários que não fogem a tônica do até então percebido. O perfil “Cristiano Bezerra” comentou “vai mexer na marmita dos outros, dá nisso”. O perfil “Luan Furtado” comentou “sal nele mesmo para aprender”. E o perfil “Luiz Rocha” comentou “O adultério é um dos piores pecados da humanidade. Suas consequências são cruéis”. Mais uma vez o feminicídio é completamente esquecido diante do julgamento dos amantes.

Outra discussão que advém do caso em concreto é a repercussão do crime nos perfis pessoais de Fabíola. Em razão das publicações e da exposição, a vítima, identificada nas reportagens através do nome completo e de fotos, também teve os perfis nas redes sociais atacados com comentários da mesma tônica daqueles apresentados até agora nas reportagens e blogs. O julgamento virtual a que foi submetida seguiu a mesma lógica de defesa do agressor/assassino e de culpabilização da vítima pelo ocorrido.

Bruna Lícia mantinha um perfil profissional da sua loja virtual de produtos de beleza e de seu trabalho como maquiadora intitulado “*brunaliciamakeup*”²⁴. No dia 26 de janeiro de 2020 as publicações do perfil foram bombardeadas com comentários de outros perfis da rede social. Os comentários flutuaram entre ataques pessoais à vítima e outros questionando a culpabilização da vítima promovido pelos perfis. A maioria dos comentários se concentrou na foto mais recente publicada pelo perfil, datada de 16 de outubro de 2019²⁵. O perfil “teus017” comentou na referida publicação de Bruna Lícia “Não julgo, mas com ela e o cara funcionou a lei da sementeira, quem planta colhe!”. O perfil “marceloleitecosta2” comentou “espero que o PM saia logo da prisão coitado dele” e “é uma pena que o PM esposo dessa que está morta fique preso. Espero que ele seja liberado. Mas se não for teve sua vingança e sua honra foi lavada”. O perfil “farmacêutica_generalista” comentou

23 PORTAL CAPITAL AM. *Amante assassinado junto com mulher de PM era evangélico e noivo; imagens fortes*. Publicado em 26 jan 2020. Disponível em <<<https://portaldacapitalam.com.br/amante-assassinado-junto-com-mulher-de-pm-era-evangelico-e-noivo-imagens-fortes/>>>. Acesso em 23 mar 2020.

24 INSTAGRAM. *Brunaliciamakeup*. Disponível em <<<https://www.instagram.com/brunaliciamakeup/?hl=pt>>>. Acesso em 23 mar 2020.

25 INSTAGRA. *Brunaliciamakeup – publicação dia 16 de outubro de 2019*. Publicado em 16 out 2019. Disponível em <<https://www.instagram.com/p/B3siSfCnQic/?utm_source=ig_web_copy_link>. Acesso em 23 mar 2020.

“Ele agiu por impulso, qualquer um faria igual se visse aquela cena (eu vi as fotos e achei uma covardia tremenda!) Ela traiu o marido, o amante traiu a noiva, traição é um ato tão covarde. Quando uma pessoa é traída e fica só sabendo da traição já é doido, imagine quando uma pessoa é pega no ato? Que Deus dê força para a família do PM, da mulher, do amante e da noiv que deve está arrasada e morta de vergonha”. O perfil “Snoop.iz” comentou “o amante foi suicida....mulher já tem cara que gosta de trair”.

No caso em tela é possível delinear as características do linchamento virtual. *In casu*, temos comentários em publicações jornalísticas onde as vítimas são criticadas e culpabilizadas pela conduta criminosa sofrida; onde é “denunciado” o comportamento da vítima mulher, que é a todo momento “julgada” pela sociedade, em razão de sua irresponsabilidade para com o relacionamento amoroso. O suposto adultério de Bruna Lícia é escancarado no mundo online em busca dessa suposta responsabilização pelo seu feito. A audiência, então, segue com o respectivo julgamento, procedendo com xingamentos de toda ordem e humilhação da(s) vítima(s), inclusive em seu perfil pessoal em redes sociais. O crime ocorrido transborda as fronteiras de São Luís - MA e Bruna Lícia passa a ser ré em todo a internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito é sustentado pelo binômio liberdade-igualdade. A liberdade é versada internacionalmente, em tratados e convenções; e nacionalmente, através da Constituição Federal e leis infraconstitucionais. Nessas regulações encontra-se a liberdade de expressão, como máxima expressão do pensamento e de reafirmação identitária, constituindo direito fundamental da condição humana. É, pois, uma barreira frente aos arbítrios totalitários estatais (e paraestatais) de censura.

É cediço que a livre expressão reflete diretamente na sociedade de informações, visto que um discurso tem o poder de influenciar a formação de ideias, sejam positiva ou negativamente. A mesma liberdade que assiste os discursos também é utilizada em justificativa de abusos do exercício regular desse direito. As mesmas palavras de liberdade podem ser utilizadas para massacrar outros cidadãos, seja em razão de sexo, gênero, orientação sexual, raça ou qualquer outra característica pertinente. Ainda: essa mesma violência é perpetrada no ciberespaço, utilizando-se das redes sociais para perpetração de verdadeiros discursos de ódio. As mensagens com intuito de agredir, incitar a violência e discriminar podem ser utilizadas para finalidades diversas das resguardadas pelos outros direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a extinção do preconceito e a promoção da igualdade.

Nesse sentido, a violência de gênero propagada pela difusão de discursos de ódio acaba desafiando as próprias concepções do Direito na busca por soluções adequadas no enfrentamento de tais temas, em especial, quando tais discursos são proferidos no

ambiente virtual. Numa perspectiva de estabelecer as possíveis restrições à liberdade de expressão, pode-se concluir que o discurso do ódio é prática social que se utiliza da comunicação e das facilidades do desenvolvimento tecnológico para incitar a violência para com determinadas classes, grupos e categorias, ou ainda, a indivíduos que pertençam a estas coletividades, sendo uma ação, intimamente, relacionada ao desrespeito à diferença e a severos julgamentos morais difamatórios, e que deve ser controlada através da criação de uma legislação específica e rígida para responsabilizar os propagadores dessas mensagens.

Dessa forma, a sociedade em rede, em face de suas características de propulsão e divulgação de informações e produção de conteúdo de forma quase que ilimitada, acaba sendo um meio utilizado, inclusive, para perpetração de outras condutas violentas, como o linchamento virtual.

Essa situação avulta como da análise do caso de Bruna Lícia, de janeiro de 2020, onde o feminicídio sofrido foi engolido pelo julgamento moral da vítima diante da suposta traição, tendo sido esse julgamento tanto por um Policial Militar, Tiago de Jesus, como pela sociedade civil, através dos comentários de toda ordem feitos nas diferentes plataformas de informação – inclusive nas redes sociais da vítima.

Nesse sentido é inequívoco assumir que a violência de gênero é uma realidade e é perpetrada a todo o momento, de diversas formas; sendo o mundo virtual um reflexo do mundo real. No caso em tela, avulta a discussão sobre a liberdade de expressão e a disseminação dos discursos de ódio, a fim de que a falsa percepção de anonimato dê lugar à responsabilização sistemática de atores que se valem do ambiente online para perpetração de crimes, como a identificação e responsabilização de Tiago de Jesus pelo feito contra Bruna Lícia. E que, através do amplo debate, seguido da punibilidade da violência cibernética, a sociedade possa avançar em favor do combate à violência de gênero.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PATRICIA GALVÃO. **Violência de Gênero na Internet**. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-de-genero-na-internet/>. Acesso em 22 jul. 2019.

BARREIRA, C. **Pistoleiro ou Vingador: construção de trajetórias**. Sociologias n.8 Porto Alegre jul./dic. 2002.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. São Paulo: Nova Fronteira, 2009.

BOCCHI, Olsen Henrique. A liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito. Uma abordagem ética e solidária. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2715, 7 dez. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17981>>. Acesso em: 20 jul 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. **Revista de Direito Público**, v. 15 n. 118, jan./mar. 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/521/919>>. Acesso em: 26 jul.2019.

BUZZI, Vitória De Macedo. **Pornografia da Vingança: contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro**. 1ª. ed – Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CALHAU, Lélío Braga. **Bullying O que você precisa saber. Identificação, prevenção e repressão**. 2ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

CASADO, Aline Gabriela Pescaroli. *Cyber bullying: violência virtual e o enquadramento penal no Brasil*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Apud. FANTE, Cleodelice Aparecida Zonato. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10882>. Acesso em 26 jul 2019.

CASTELLS, Manuel. Fluxos, redes e identidades: uma teoria crítica da sociedade informacional. In: CASTELLS, Manuel; FLECHA, Ramón; FREIRE, Paulo et. al. (Org.) **Novas perspectivas críticas em educação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 a 361)**. Ed. Juspodivm. Salvador, 2017.

DUARTE, Ana Rita Fonteles. **O Movimento Feminino pela Anistia na luta contra a ditadura no Brasil: entrevista com Therezinha Zerbini**. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 27, n. 1, e53564, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2019000100400&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 jul 2019.

DUTRA, Paula Queiroz. **O paraíso não é aqui: a violência contra a mulher em Tatiana Salem Levy**. Estudos de Literatura Brasileira Contemporânea, Brasília, n. 48, p. 209-228, 2016.

ELUF, L. N. **A Paixão no Banco dos Réus: casos passionais célebres de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

FAHS, Ana Salvatti. **POLITIZE: Movimento Feminista**. 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/movimento-feminista/>. Acesso em 20 jul 2019.

FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 1986.

FOLHA DO BICO. **Esposa morte pelo marido no MA após ser flagrada com amante é sepultada**. Publicado em 27 jan 2020. Disponível em: <https://www.folhadobico.com.br/esposa-morta-pelo-marido-no-ma-apos-ser-flagrada-com-amante-e-sepultada/>. Acesso em 23 mar 2020.

GIONGO, Marina Grandi. **Madalenas Modernas e um caso de pornografia da vingança: reflexões sobre gênero, sexualidade e cidadania na educação**. 2015. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/MARINA-GRANDI-GIONGO.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2019.

GOUVEIA, Taciana; CAMURÇA, Silvia. **O que é gênero?** - 4ed. -Recife: SOS CORPO - Instituto Feminista para a Democracia, 2004.

INSTAGRAM. **Brunaliciamakeup**. Disponível em: <https://www.instagram.com/brunaliciamakeup/?hl=pt>. Acesso em 23 mar 2020.

——. **Brunaliciamakeup – publicação dia 16 de outubro de 2019**. Publicado em 16 out 2019. Disponível em: https://www.instagram.com/p/B3siSfCnQic/?utm_source=ig_web_copy_link. Acesso em 23 mar 2020.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEMOS, André. **Cibercidade: A cidade na Cibercultura**. Rio de Janeiro: E-Papers Serviços Editoriais, 2004.

LIMA, Raísa Mafra de. **Liberdade de expressão x os discursos de ódio na internet**. 2016. 53 f. Monografia – Universidade Federal de Roraima. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/MONOGRAFIA%20RAISA%20PDF.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

LOIS, Cecília. **A gênese da exclusão: o lugar da mulher na Grécia antiga**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos. p. 20. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/47427108_A_genese_da_exclusao_o_lugar_da_mulher_na_Grecia_antiga>. Acesso em 21 jul. 2019.

LOUZADA, Marcelle Cardoso; ROCHA, Nathalia Falco. *A transição entre sexting e a pornografia da revanche na nova sociedade do espetáculo*. In: _____. **Revolução Digital: análises e perspectivas das novas tecnologias**. Vol 1. 1ª ed. Santa Maria: Fadisma, 2016.

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Revista Direito e Liberdade, Natal, vol. 16, n. 03, 2014.

MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** Série Antropologia 289: Brasília, 2000.

MANSUR, Maria Gabriela Prado. **Pornografia de revanche**. 2015. Disponível em: < <http://www.justicadesaia.com.br/pornografia-de-revanche/>> Acesso em: 18 jul. 2019.

MEIO NORTE. **Amante de esposa de PM era evangélico e estava prestes a se casar**. Publicado em 27 jan 2020. Disponível em: <https://www.meionorte.com/noticias/amante-de-esposa-de-pm-era-evangelico-e-estava-prestes-a-se-casar-380528>. Acesso em 23 mar 2020.

MENDES, Priscilla. G1 em Brasília. **Dieckmann foi chantageada em R\$ 10 mil por fotos, diz advogado**. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/05/dieckmann-foi-chantageada-em-r10-mil-devido-fotos-diz-advogado.html>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NOGUEIRA, Renzo Magno. **A evolução da sociedade patriarcal e sua influência sobre a identidade feminina e a violência de gênero**, 2016. Acesso em: 28 jul.2019.

O IMPARCIAL. **Após polêmicas em redes sociais, inquérito vai apurar conduta de PM**. Publicado em 28 jan 2020. Disponível em: <https://oimparcial.com.br/policia/2020/01/apos-polemicas-em-redes-sociais-inquerito-vai-apurar-conduta-de-pm/>. Acesso em 19 mar 2020.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Internet y los derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos**. Nueva Época. v.12, p.287-330. 2011. Disponível em: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/38107/36859>>. Acesso em: 24 jul. 2019.

PORTAL CAPITAL AM. **Amante assassinado junto com mulher de PM era evangélico e noivo; imagens fortes**. Publicado em 26 jan 2020. Disponível em <https://portaldacapitalam.com.br/amante-assassinado-junto-com-mulher-de-pm-era-evangelico-e-noivo-imagens-fortes/>. Acesso em 23 mar 2020.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.; ALMEIDA, Suely de Souza. **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro, Revinter, 1995.

_____. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SAMPAIO, Ângela Oliveira; VENTURINI, Renata Lopes Biazotto. **Uma breve reflexão sobre a família na Roma Antiga**. VI Jornada de Estudos Antigos e Medievais, 2007. Disponível em: <http://www.ppe.uem.br/jeam/anais/2007/trabalhos/030.pdf>. Acesso em 22 jul. 2019.

SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. Atlas, São Paulo. 2013. p. 282-298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477494/cfi/2931/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 26 jul. 2019.

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, n° 2, jul./dez. 1995.

SILVA, Daniel Neves. **A escravidão no brasil colonial**. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/escravidaao-no-brasil-colonial.htm>. Acesso em 26 jul. 2019.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito penal e sistema informático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Rosane. **Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira**. Revista Direito - GV, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, jul.-dez. 2011.

_____. **Discruso de ódio: liberdade de expressão ou violação dos direitos humanos?**. 2012. Disponível em:

<<http://www.unifra.br/eventos/sepe2012/Trabalhos/7116.pdf>>. Acesso em: 21 jul 2019.

TAVARES, Alice. **Direitos e Deveres das mulheres e dos homens na Idade Média**. Vínculos de História, n.4 Instituto de Estudos Medievais da FCSH-UNL. (Em linha). (2015). Disponível em: <https://www.academia.edu/12952592/_Direitos_e_deveres_das_mulheres_e_dos_homens_na_Idade_Media_O_testemunho_dos_Costumes_e_Foros_portugueses._Uma_questao_de_igualdade_ou_desigualdade_>. Acesso em: 17 jul. 2019.

THOMÉ, Elisa Moreira. Apud: MARQUES, Pedro Amato de Azevedo. **Violência contra a mulher e o cyberbullying**. Disponível em: https://www.academia.edu/14077507/Viol%C3%AAncia_de_g%C3%AAnero_nas_redes_sociais. Acesso em 19 jul 2019.

WAGNER, Adriana. **Como se perpetua a família? A transmissão dos modelos familiares**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

WALKER, Alice. **Overcoming speechlessness**. New York: Seven Stories, 2010.

XAVIER, Elódia. **Declínio do patriarcado: a família no imaginário feminino**. Rio de Janeiro: Record, Rosa dos Tempos. 1998.

DIREITOS HUMANOS E MOVIMENTO LGBTQIA+: O RECONHECIMENTO DE SEUS DIREITOS NA ESFERA JURÍDICA

Data de submissão: 08/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Francisca Benigno de lima

Universidade Federal do Tocantins-UFT
Palmas- Tocantins
<https://orcid.org/0000-0002-7559-9893>

Lorrany Gomes da Silva

Universidade Federal do Tocantins-UFT.
Palmas- Tocantins
<https://orcid.org/0000-0003-0730-427X>

RESUMO: Este artigo aborda como temática “Direitos humanos e Movimento LGBTQIA+: o reconhecimento de seus direitos na esfera jurídica” possui como objetivo, compreender os desafios e conquistas dos direitos LGBTQIA+, visto que, o direito não é neutro e possui uma dualidade, ora atende aos interesses da classe burguesa, ora se ver pressionado a ceder as demandas da classe trabalhadora, demonstrando a relação antagônica entre as classes sociais. Dessa forma, faz-se inicialmente uma explanação a respeito da historicidade do movimento LGBTQIA+ no contexto brasileiro, consequentemente, será abordado os conceitos sobre patriarcado, gênero, sexualidade, ampliando esta discussão também sobre um recorte de classe dentro do sistema capitalista, será

tratado alguns direitos alcançados pelo movimento LGBTQIA+, discorrendo sobre algumas conquistas como: criminalização da homofobia e demandas das pessoas trans, destacando, por fim, como as pautas que versam sobre direitos humanos, sexuais, reprodutivos da população LGBTQIA+. Como método utilizou-se o materialismo histórico-dialético, sua perspectiva de análise da teoria crítica dialética possibilita compreender a totalidade, contradição e historicidade do objeto, por meio de levantamento bibliográfico. Os principais resultados mostraram que muitos direitos foram conquistados, porém, há ainda muitas discussões e avanços a serem feitos.

PALAVRAS-CHAVE: LGBTQIA+. Gênero. Legislações. Judiciário. Direitos Humanos.

HUMAN RIGHTS AND THE LGBTQIA+ MOVEMENT: THE RECOGNITION OF YOUR RIGHTS IN THE LEGAL SPHERE

ABSTRACT: This article addresses as a theme, “Human Rights and the LGBTQIA+ Movement: the recognition of their rights in the legal sphere” aims to understand the challenges and achievements of LGBTQIA+ rights, since the right is not neutral and has a

duality, sometimes it meets to the interests of the bourgeois class, sometimes being pressured to yield to the demands of the working class, demonstrating the antagonistic relationship between social classes. In this way, an explanation is initially made about the historicity of the LGBTQIA+ movement in the Brazilian context, therefore, the concepts of patriarchy, gender, sexuality will be addressed, expanding this discussion also on a class cut within the capitalist system, some rights achieved by the LGBTQIA+ movement, discussing some achievements such as: criminalization of homophobia and demands of trans people, highlighting, finally, the guidelines that deal with human, sexual and reproductive rights of the LGBTQIA+ population. As a method, the historical-dialectical materialism was used, its perspective of analysis of the dialectical critical theory makes it possible to understand the totality, contradiction, and historicity of the object, through a bibliographic survey. The main results showed that many rights were conquered, however, there are still many discussions and advances to be made. **KEYWORDS:** LGBTQIA+. Gender. Legislations. Judiciary. Human rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo surgiu como ideia por meio de três disciplinas (Direitos Humanos, Movimentos Sociais e Conceito de Família e Serviço Social) ambas ofertadas no curso de Serviço Social, as acadêmicas se aproximaram de temas como gênero, patriarcado, luta de classes e direitos humanos, através de o desenvolvimento de um trabalho acadêmico, denominado “movimento social e feminismo” as estudantes se aproximaram do tema LGBTQIA+ e sentiram a necessidade de explorar teoricamente, afim de que tal conhecimento crítico pudesse refletir ainda mais na prática, principalmente durante o atendimento enquanto assistentes sociais comprometidas com o código de ética de 1993, o mesmo afirma nos princípios fundamentais.

II. Defesa intransigente dos direitos humanos e recusa do arbítrio e do autoritarismo [...] VI. Empenho na eliminação de todas as formas de preconceito, incentivando o respeito à diversidade, à participação de grupos socialmente discriminados e à discussão das diferenças [...] XI. Exercício do Serviço Social sem ser discriminado/a, nem discriminar, por questões de inserção de classe social, gênero, etnia, religião, nacionalidade, orientação sexual, identidade de gênero, idade e condição física (BRASIL, 1993, p. 23-24)

Dessa forma, as acadêmicas do curso, tinham como principal questionamento, quais os desafios e conquistas dos direitos LGBTQIA+? Para buscarem compreender teoricamente o movimento social LGBTQIA+, principalmente no que se refere aos seus direitos e desafios enfrentados, assim como gênero, direitos humanos, patriarcado e preconceito, buscando ainda mais o aprimoramento de uma formação crítica que possa refletir sobre a prática profissional. Para isso, buscou-se alguns autores que abarcam essas discussões, fazendo inicialmente uma compreensão dos movimentos sociais.

Inicialmente aborda o conceito de Movimento Social que, conforme sita Gohn (1995), é a organização da sociedade com a intenção de protestar, lutar, reivindicar, por algum

direito, promover alguma mudança desejada ou fazer permanecer alguma decisão que seja favorável à comunidade. Segundo Azevedo (2010), ao fazer uma análise histórica das principais conquistas sociais, a maioria decorreu de grandes mobilizações da sociedade civil. Os movimentos sociais têm acompanhado vários processos democráticos em várias nações, inclusive no Brasil.

Podemos então dizer que os movimentos sociais sempre existiram e representam forças sociais organizadas. Para Gohn (1995), os movimentos sociais:

[...] são ações coletivas de caráter sociopolítico, construídas por atores sociais pertencentes a classe trabalhadora e camadas sociais. Eles politizam suas demandas e criam um campo político de força social na sociedade civil. Suas ações estruturam-se a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em situações de: conflitos, litígios e disputas. As ações desenvolvem um processo social e político-cultural que cria uma identidade coletiva ao movimento, a partir de interesses em comum. Esta identidade decorre da força do princípio da solidariedade e é construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo (GOHN, 1995, p. 44).

Segundo Gohn (1995), no Brasil, os movimentos sociais ganham visibilidade ainda na década de 1950, tendo início nos espaços rurais e penetrando logo em seguida nos espaços urbanos.

O movimento homossexual começou no Brasil no final da década de 70, sendo o primeiro grupo atuante em defesa dos direitos homossexuais reconhecido pela bibliografia como grupo Somos, de São Paulo, que surgiu em 1978. O cenário político era marcado por certa efervescência de demandas sociais, impulsionadas pelo processo de abertura política, durante o declínio da ditadura militar, França (2006) e Facchini (2002). A literatura que trata o tema divide a história dos grupos de defesa dos direitos homossexuais, basicamente, em dois períodos: um anterior e um posterior ao surgimento da AIDS.

Cabe ressaltar que, ao abordar o movimento social LGBTQIA+, não se pretende aqui, fazer uma linha histórica, no sentido linear, pois a história envolver componentes e contradições de acontecimentos que ora avançam, ora retrocedem, principalmente no que diz respeito a conquistas de direitos, retratando o jogo de forças da luta entre classes. Desta forma, faz-se apenas um recorte histórico dos acontecimentos que mais marcaram o movimento LGBTQIA+.

Iniciando a “primeira onda” do movimento se estenderia de 1978, ano de criação do Somos, até por volta do ano de 1984, quando foi possível observar uma queda do número de grupos organizados em favor dos direitos homossexuais. Após 1984, a quantidade de núcleos homossexuais continuou baixa, voltando a tornar-se expressiva apenas a partir de 1992, quando o número de grupos participantes das conferências nacionais começou a aumentar exponencialmente Fachinni (2006).

O ano de 1978 é considerado pelos estudiosos o marco do início da “primeira onda” do movimento homossexual brasileiro. Nesse ano, além do surgimento do grupo paulista

Somos, ocorreu o começo da circulação do jornal *Lampião da Esquina*, amplamente apontado como um dos precursores do ideário de libertação homossexual Facchini (2006), de fato, era o *Lampião da Esquina* o principal responsável pela veiculação de matérias que tratavam a causa homossexual, já que era o único jornal de larga circulação que se propunha a tratar exclusivamente dessa causa.

A “primeira onda” do movimento homossexual foi marcada pelo antiautoritarismo e pelo comunitarismo que se estabeleciam em contraposição à ditadura. Além disso, o formato das reuniões era, basicamente, baseado em relatos de experiências pessoais, onde dentre as reivindicações presentes nos movimentos da “primeira onda” estava a luta pela retirada da homossexualidade da lista de doenças mentais. e eram expostas ideias acerca da sexualidade e homossexualidade.

Além disso, as primeiras notícias sobre a AIDS desestimularam grupos que reivindicavam maior liberdade e expressão sexual. Assim, o motivo pelo qual teria se dado a queda no número de grupos em defesa dos direitos homossexuais ao final do ano de 1983 e no ano de 1984 seria, por um lado, a democratização do país e, por outro a repercussão das notícias acerca da AIDS.

A “segunda onda” do movimento teria sido marcada pelo fortalecimento da “homossexualidade” como fator gerador de identidades pessoais e coletivas. Os grupos ganharam outra cara e os encontros passaram a discutir muito mais agenda política e muito menos a vida pessoal dos integrantes. O MUDD*Se faz parte da segunda onda e, por isso, tem essas características marcadas França (2006)

A partir da chegada dos anos 1990, o movimento homossexual retoma sua força. Nos encontros nacionais, o número de grupos volta a crescer e novas questões são trazidas ao cenário, como a luta pela legalização do casamento gay e a fundação da Associação Brasileira de Gays e Lésbicas. Esta obteve a filiação de “32 entidades do movimento homossexual, ou seja, cerca de 80% dos grupos de gays, lésbicas e/ou travestis presentes” ainda durante o evento, embora desde o início tenha tido oposição e sido questionada por outros grupos. Facchini (2006). Os anos 1990 podem ser considerados como o início da terceira onda do movimento.

Patriarcado, gênero e sexualidade

A ordem patriarcal de gênero admite a dominação e exploração das mulheres pelos homens, desencadeando a opressão feminina. Saffioti (2004) explica que essa dominação se aplica a tudo que está relacionado, identificado ou caracterizado como feminino, adentrando também neste contexto, pessoas LGBTQIA+, principalmente Travestis.

No binômio dominação-exploração da mulher, os dois polos da relação possuem hierarquia e poder, essa hierarquia, desigualdade e exclusão das mulheres, são explicadas com base nas diferenças, físicas, sexuais e biológicas. A construção sociocultural da

identidade feminina e a definição de seus papéis como figura passiva e submissa cria o espaço propício para o exercício da opressão masculina. O patriarcado diz respeito a uma estrutura de poder que tem por base a ideologia e violência.

Saffioti (2004) acredita que o sistema patriarcal e sua ideologia impregnam a sociedade e o Estado, na ordem patriarcal de gênero, o poder é exercido por quem for homem, branco e heterossexual. A sociedade, dessa forma, perpassa não apenas por discriminações de gênero, como também de raça, etnia, classe social e orientação sexual. Dessa forma, o direito patriarcal perpassa não só a sociedade civil, como também o Estado, a estrutura patriarcal foi absorvida pela cultura e religião, dessa forma, toda sua estrutura perpassa na esfera social está atrelada a oposição binária entre homens e mulheres.

Para saffioti (2004) o primeiro estudo relacionado a gênero feito por Rober Stoller em 1968, partindo do pressuposto de que a identidade do homem e da mulher é mais importante.

Os estudos de gênero como Cisne (2018) apontam para o estudo de algumas feministas acadêmicas no final do século XX, principalmente se tratando da década entre 1970 e 1980. Essa análise surgiu para desconstruir e contribuir para a desnaturalizar e historicizar as desigualdades postas entre homens e mulheres. Como aponta apud Simone de Beauvoir (1940) apud Cisne (2018) afirma que nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume na sociedade, mas é o conjunto da civilização que elabora esse produto entre macho e fêmea qualificada de castrada.

Gayle Rubin (1975) apud Cisne (2014) estabelece uma divisão entre sexo/gênero, para Rubin, gênero é concebido como o que é determinado socialmente e o sexo seria o que é considerando biológico ou fisiológico, sendo natural. Essa divisão por tanto, trata-se de abordar o sexo como natural e o gênero como social. Já Nicole-Calude Mathieu (1991) apud Cisne (2018) traz uma abordagem diferenciada de Rubin, focalizando sobre uma crítica a respeito da naturalização do sexo, essa feminista materialista que protagoniza uma análise sociológica e antropológica do sexo, implica em uma relação econômicas e sociais de poder.

Em seguida, Mathieu orienta seu pensamento para o entendimento da construção social do sexo e da sexualidade. Dessa forma, esta feminista defende a ideia de “politização da anatomia” na qual entende que tanto para o sexo como a sexualidade possui construção social e cultural. Judith Butler (1990) apud Cisne (2014), surgem novas críticas à naturalização do sexo, provoca pela dicotomia do sistema sexo e gênero versus natureza e cultura, passa criticar essa (dicotomia) passando a historicizar a categoria sexo como algo idealizado.

Para Saffioti (2004) o gênero se estabelece nas relações sociais mediante a imposição de um “padrão” de mulher e homem a ser seguido, por exemplo, à mulher cabe o papel de cuidadora do lar, mãe, já o homem como provedor, detentor do poder e provedor do lar, sendo esses elementos estruturantes para as desigualdades de gênero, pois o que

é estabelecido fora desse padrão é colocado como punição perante a sociedade através da exclusão social.

A diversidade sexual consiste nas em várias maneiras de vivenciar e expressar a sexualidade. Assim, a sexualidade humana é percebida, na atualidade, como um conjunto de práticas e significados que, sem negar a biologia, estruturam identidades e definem relações de poder na sociedade.

O que as teorias sociais contemporâneas ressaltam, em geral, é que a biologia não define os papéis atribuídos ao masculino e ao feminino em uma sociedade, nem as ideias, desejos, emoções, experiências, condutas, proibições, fantasias e as trocas sociais e corporais compreendidas desde o erotismo e o afeto, até noções relativas à saúde, reprodução etc. A sexualidade humana é formada pela combinação de fatores biológicos, psicológicos e sociais e composta, basicamente, por três elementos: sexo biológico, orientação sexual e identidade de gênero. Para compreender melhor esses conceitos, o sexo biológico é o conjunto de informações cromossômicas, órgãos genitais, capacidades reprodutivas e características fisiológicas que distinguem machos e fêmeas.

Há intersexualidade quando ocorre uma variação nas características genéticas e/ou somáticas da pessoa, fazendo com que sua anatomia reprodutiva e sexual não se ajuste às definições típicas do feminino ou do masculino. As pessoas intersexo podem nascer com características sexuais de ambos os sexos.

A orientação sexual refere-se à capacidade da pessoa ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero. As orientações sexuais mais comuns são: Homossexualidade: atração por pessoa do mesmo gênero, heterossexualidade: atração por pessoa de gênero diferente, bissexualidade: atração por pessoas dos dois gêneros, assexualidade: ausência de atração sexual por pessoas de ambos os gêneros.

Identidade de gênero é a compreensão que uma pessoa tem de si, percebendo-se como sendo do gênero masculino, feminino ou ainda da combinação de ambos. Essa compreensão é incorporada à forma como ela se apresenta socialmente (nome, vestimentas, comportamento), independentemente do sexo biológico que ostente. Cisgêneras são as pessoas que possuem uma identidade de gênero correspondente ao sexo biológico.

Um homem é cisgênero se seu sexo biológico e sua identidade de gênero forem masculinas, independentemente da orientação sexual que tenha, homossexual ou heterossexual. Ou seja, há homens e mulheres cisgêneras homossexuais, heterossexuais e bissexuais. Transgêneras são pessoas que possuem uma identidade de gênero diferente daquela correspondente ao sexo biológico. Há transgêneros, heterossexuais, bissexuais e homossexuais.

São travestis as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não gênero. É importante ressaltar que travestis, independentemente de como

se reconhecem, preferem ser tratadas no feminino. São pessoas que usam vestimentas ou adereços que, por convenção, são atribuídos a gênero diverso do seu. Buscam, com isso, vivenciar diferentes papéis de gênero.

Direito e luta de classes

Como objetivo proposto, é relevante que para compreender a respeito do direito, bem como todos os seus campos (civis, políticos e sociais) que compõem os direitos humanos e assim posteriormente a sua relação com movimento LGBTQIA+ para o seu acesso, é necessário fazer uma reflexão também sobre o Estado.

No campo da teoria social, podemos compreender as contribuições de Karl Marx e Friedrich Engels (2009) que trouxeram essa reflexão, abordando o caráter de classe do Estado, permeado pela luta entre classes sociais antagônicas e inconciliáveis, sendo determinada pelas relações sociais de produção que determinam a classe economicamente dominante.

Captar tal questão, é fundamental para apreender o processo de lutas sociais que foram desencadeadas pela classe trabalhadora ao longo do percurso histórico, desde a Revolução Industrial no contexto internacional até o cenário interno brasileiro. Para compreensão a respeito dos direitos civis, políticos e sociais, Behring destaca que para isso houve uma mudança nas características do Estado, porém essa mudança não mudou a estrutura do Estado.

A mobilização e a organização da classe trabalhadora foram determinantes determinante para mudança da natureza do Estado liberal no final do século XIX e início do século XX [...] Em outras palavras, não existe polarização irreconciliável entre Estado liberal e Estado Social, ou, de outro modo, não houve ruptura radical entre Estado liberal predominante no século XIX e o Estado social capitalista do século XX. Houve sim, uma mudança profunda na perspectiva do Estado, que abrandou seus princípios liberais e incorporou orientações social-democratas [...] (Bering e Boschetti 2009, p.64.)

De acordo com Behring e Boschetti (2009) O Estado europeu liberal do século XIX concedeu o reconhecimento dos direitos civis, porém, cabe salientar que tais direitos foram orientados para a garantia da propriedade privada. Em relação aos direitos políticos, como o direito ao voto e organização em sindicatos forma consentidos por meio da luta da classe trabalhadora.

Assim, a generalização dos direitos políticos é resultado da luta da classe trabalhadora e, se não conseguiu instituir uma nova ordem social contribuiu significativamente para ampliar os direitos sociais, para tensionar, questionar e mudar o papel do estado no âmbito do capitalismo e a partir do final do século XIX e início do século XX (p. 64)

Dessa forma, entende-se que a forma como a funcionalidade do Estado capitalista/burguês vai se transformando de acordo com o processo de desenvolvimento das forças

produtivas, dos embates entre classes antagonicas, sobretudo, em uma disputa de hegemonia por projeto de classes que se opõem.

Direitos humanos

Os direitos humanos são um produto da História, segundo uma concepção contemporânea oriunda da Declaração Universal de 1948 e reafirmada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. a. Diante das atrocidades cometidas aos seres humanos durante o Regime do Terceiro Reich, na Alemanha, especialmente para com os judeus, comunistas, homossexuais, ciganos, pessoas com deficiência e demais minorias, os Estados criaram a ONU como uma verdadeira liga para a paz mundial Gorisch (2014).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, juntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos. os direitos humanos propriamente ditos são direitos de todos os homens, simplesmente por serem pessoas, sem nenhuma distinção de raça, cor, orientação sexual, religião, língua, nacionalidade ou qualquer outra forma.

As semelhanças entre direitos humanos e direitos fundamentais é que ambos estabelecem direitos individuais, sociais e coletivos a serem garantidos a pessoa humana, ambos visam a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, constituem de regimes democráticos fundados na lei (Estados Democráticos de Direito).

As diferenças entre os direitos humanos e direitos fundamentais: os direitos humanos são supracanais, enquanto os direitos fundamentais ocorrem basicamente no plano interno. Os direitos humanos possuem processo histórico longo a ser observado na evolução da humanidade e em seus conflitos, enquanto os direitos fundamentais são inspirados nos direitos internalizados, embora exista influências de fatores históricos internos.

Os direitos humanos estão na zona de flutuação acima do ordenamento interno, enquanto os direitos fundamentais se encontram no topo do ordenamento interno e possuem conteúdo mais específico que os direitos humanos, direitos humanos conferem atenção especial a questões de relativismo cultural devido a abrangência territorial global, enquanto que os direitos fundamentais, por serem mais restritos territorialmente, se preocupam menos com questões de relativismo cultural (Oliveira, 2019).

Os direitos fundamentais são aqueles apresentados na Constituição Federal de 1988, já as garantias fundamentais se referem ao modo como esses direitos serão efetivados, isto é, a garantia de que eles não serão violados na sua essência. As garantias são as formas efetivas de concretização dos direitos fundamentais Barboza (2018).

Direitos conquistados

Durante a história, o movimento LGBT lutou para a obtenção de alguns direitos dentre eles algumas conquistas foram alcançadas, a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo, também conhecida como “união homoafetiva”, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ, a conversão da união estável em casamento e a celebração de casamento direto foram reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013.

Assim, duas pessoas adultas e capazes podem se casar ou celebrar união estável, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Para celebrar um contrato de união estável, basta ir a um cartório, para casamento, os interessados deverão procurar o cartório de registro civil.

Em relação a reprodução assistida, o provimento do Conselho Nacional de Justiça nº 52/2016 regula atualmente o registro do nascimento dos filhos gerados por meio de técnicas de reprodução assistida, de casais hetero e homoafetivos. Nos termos do art. 1º do Provimento: Art. 1º O assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo, munidos da documentação exigida por este provimento. § 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer no ato de registro, desde que apresentado o termo referido no art. 2º, § 1º, inciso III, deste Provimento. § 2º Nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

Nos direitos sucessório, o cônjuge sobrevivente ou convivente em união estável, em uma relação heterossexual ou homossexual, tem o direito à herança do falecido, segundo a ordem estabelecida no art. 1829 do Código Civil. A Lei nº 11.340/2006, que institui medidas voltadas ao enfrentamento da violência doméstica, explicitamente estabeleceu sua aplicação para relações homossexuais.

Com relação ao sistema prisional, Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelece os parâmetros de acolhimento de LGBTI em privação de liberdade no Brasil. Há também a Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelecendo recomendações aos Departamentos Penitenciários Estaduais, garantindo o direito à visita íntima para casais homossexuais.

O cônjuge ou companheiro de estrangeiro imigrante ou visitante tem direito a visto

e autorização de residência para fins de reunião familiar, “sem discriminação alguma”, nos termos do art. 37 da nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

A Resolução Normativa nº 77, de 29 de janeiro de 2008, do Conselho Nacional de Imigração, estabelece os critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou autorização de permanência, ao companheiro(a) em união estável.

O direito ao nome e à identidade de gênero, à modificação do prenome e do gênero da pessoa no registro civil, independentemente da adoção de procedimentos de transgenitalização, tem sido reconhecido judicialmente em ações individuais propostas na Justiça Estadual, visando garantir maior segurança jurídica e facilitar o acesso à Justiça por parte de transexuais, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/2009, no âmbito da qual pede o reconhecimento da retificação do registro civil por via administrativa, sem a necessidade de se comprovar patologia ou modificação corporal.

A ação ainda está pendente de julgamento no STF. Inúmeras leis estaduais e municipais reconhecem às pessoas transgêneras o direito ao uso do nome social. Na Administração Federal, tal direito é assegurado pelo Decreto Presidencial nº 8.727, de 28 de abril de 2016. No Sistema Único de Saúde, o respeito ao nome social e à identidade de gênero do usuário do serviço está assegurado pela Portaria nº 1.820/2009.

Recentemente, a Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 1718 (de 18 de julho de 2017), autorizando a inclusão do nome social no CPF do(a) contribuinte transexual ou travesti.

Direito à saúde e à previdência social, a Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011, institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de LGBT. Art. 1º Esta Portaria institui a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT) no âmbito do SUS, com o objetivo geral de promover a saúde integral da população LGBT, eliminando a discriminação e o preconceito institucional e contribuindo para a redução das desigualdades e para consolidação do SUS como sistema universal, integral e equitativo.

Outras normas relevantes em matéria de saúde LGBT são: Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013 – Ministério da Saúde: redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Resolução nº 1.955, de 12 de agosto de 2010 – Conselho Federal de Medicina: estabelece procedimentos para a realização de cirurgias de transgenitalização.

Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008 – Ministério da Saúde: a Portaria nº 457/2008 desdobra as diretrizes estabelecidas na Portaria nº 1.707/2008, especificando as ações a serem adotadas para a plena realização do processo transexualizador. Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008 – Ministério da Saúde: institui diretrizes nacionais para o processo transexualizador no SUS. Portaria nº 513, de 9 de dezembro de 2010 – Ministério

da Previdência Social: assegura aos dependentes de união estável entre pessoas do mesmo sexo as garantias previstas no Regime Geral de Previdência Social no que se refere a benefícios previdenciários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos últimos anos, assistimos a um crescimento do movimento de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) e da visibilidade das questões que envolvem a temática das homossexualidades e da multiplicidade das expressões e identidades de gênero no Brasil. Se, por um lado, há avanços, representados principalmente pela formalização de programas governamentais e pelo incremento do debate público, há também desafios colocados.

Neste artigo buscou-se analisar o movimento LGBT e o reconhecimento dos seus direitos na esfera Jurídica, percebendo estes direitos embutidos dentro dos direitos humanos.

Segundo Tosi (2004) Em 26 de junho de 1945, a ONU (Organização das Nações Unidas), elaborou em um dos primeiros atos da Assembleia Geral das Nações Unidas uma proclamação em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A declaração reuniu as correntes políticas contemporânea, na tentativa de encontrar um consenso possível.

A Declaração Universal reafirma o conjunto de direitos das revoluções burguesas (direitos de liberdade, ou direitos civis e políticos e afirma também os direitos da tradição socialista (direitos de igualdade, ou direitos econômicos e sociais) e do cristianismo social (direitos de solidariedade) e os estende aos direitos culturais. A pessoa humana não foi mais considerada de maneira abstrata e genérica, mas na sua especificidade e nas suas diferentes maneiras de ser: como mulher, criança, idoso, homossexual etc.

Com base nestas considerações, os direitos básicos ou fundamentais dos LGBT onde permeiam pelos direitos civis, políticos e sociais são acima de tudo, direitos humanos e devido ao movimento LGBT e a sua luta história, alguns direitos foram conquistados, como é explanado neste artigo, porém, ao realizar algumas conquistas que foram concretizadas e transformadas posteriormente em leis, iniciou-se que ainda há muitas coisas para conquistar) como por exemplo proteção contra quaisquer formas de violência que ainda não exista crime específico relacionado a manifestações de ódio, violência homofóbica ou transfóbica, todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, têm direito à proteção de sua vida, integridade física, liberdade e honra.

Assim, qualquer ato que atente contra esses direitos deveria ser punido, inclusive criminalmente. A existência de Delegacias Especializadas em Crimes de Ódio é considerada uma medida administrativa importante no sentido de se combater a violência homofóbica ou transfóbica.

Em relação ao direito à educação e à igualdade de condições de acesso e permanência na escola, recentes iniciativas conservadoras têm garantido a aprovação de leis locais visando banir do ambiente escolar qualquer referência à sexualidade, orientação sexual ou identidade de gênero, conteúdos batizados por essas iniciativas de “ideologia de gênero”.

Considerando que, nos termos do artigo 206, I, da Constituição Federal, incluindo-se no projeto político-pedagógico - PPP e regimento escolar, de todos os níveis de ensino, conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero, de raça ou etnia, de enfrentamento à homofobia, transfobia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.”

Direito ao trabalho São enormes os obstáculos para acesso, permanência e ascensão profissional no mercado de trabalho, sobretudo por travestis e transexuais. Estigmatizadas e, na maioria das vezes marginalizadas, são poucas as pessoas transgênero que conseguem romper as barreiras do preconceito e da discriminação. Nesta perspectiva, é necessário compreender que há muitos avanços em relação à efetivação de algumas legislações e relação aos LGBT, porém é necessário destacar que ainda há muitos impasses a serem superados, como a onda do conservadorismo a que cresce até mesmo nas instâncias que criam as leis, onde há por exemplo os interesses da “bancada evangélica” e as relações de poder dessas instâncias, nesse sentido, apesar dos avanços ainda há muito o que ser superado.

Saffioti (2004) alega que apesar dos avanços dos estudos feministas e dos movimentos sociais dentre esses LGBTQIA+, a ideologia patriarcal ainda continua bastante enraizada no imaginário coletivo, pois apesar da busca pela emancipação, a base material do patriarcado ainda não foi destruída e as relações patriarcais ainda estão em constante reprodução. Mas é viável destacar a importância da continuação de debates a respeito de temas como gênero, sexualidade, patriarcado, racismo, para que se possa compreender cada vez mais a necessidade de se ampliar os direitos da população LGBTQIA +, além da busca pela emancipação humana e política, fortalecendo a consciência de classe, buscando um projeto societário que visa a superação de uma sociedade sem classe.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, F. et al. **Manifesto dos pioneiros da Educação Nova (1932) e dos educadores (1959)**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Editora Massangana, 2010.

BARBOZA, Maytê Ribeiro Tamura Meleto, **Teoria dos direitos fundamentais II**, 2018.

BRASIL. **Código de ética do/a assistente social. Lei 8.662/93 de regulamentação da profissão**. - 10ª. ed. rev. e atual. - [Brasília]: Conselho Federal de Serviço Social, [2012].

BRASIL. **Portaria nº 1.820/2009**. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html acessado em 07 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011**. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html acessado em 8 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013**. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acessado em 29 de novembro de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008**. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html. Acessado em 9 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.445/2017**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm acessado em 28 de novembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340/2006**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm acessado em 02 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 457/2008**. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html. Acessado em 9 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008**. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html. Acessado em 9 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Portaria nº 513, de 9 de dezembro de 2010**. Disponível em <https://www.inss.gov.br/orientacoes/dependentes/>. Acessado em 9 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?t=128003> acessado em 21 de novembro de 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça nº 52/2016**. Disponível em <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Mzc4NzE> acessado em 25 de novembro de 2021.

BRASIL. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014**. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30054460/do1-2014-04-17-resolucao-conjunta-n-1-de-15-de-abril-de-2014-30054456 acessado em 5 de dezembro 2021.

BRASIL. **Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011**. Disponível em <https://www.fnde.gov.br/index.php/resolucoes/2011?start=25> acessado em 25 de novembro de 2021.

BRASIL. **Resolução Normativa nº 77, de 29 de janeiro de 2008**. Disponível em <http://trabalho.gov.br/mais-informacoes/cni/2016-02-16-20-30-45/itemlist/category/632-cnig-resolucoes-normativas>. Acessado em 28 de novembro de 2021.

BRASIL. **Resolução nº 1.955, de 12 de agosto de 2010**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DE5C3DC49BCB2902D50E401B295E628F.proposicoesWebExterno1?codteor=1762776&filename=LegislacaoCitada+-PL+3419/2019. Acessado em 30 de novembro de 2021.

BRASIL. **Decreto Presidencial nº 8.727, de 28 de abril de 2016.** Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2016/decreto-8727-28-abril-2016-782951-publicacaooriginal-150197-pe.html>. Acessado em 30 de setembro de 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1718 de 18 de julho de 2017.** Disponível em https://www.normasbrasil.com.br/normas/federal/instrucao-normativa/2017_66.html?pag=6 acessado em 30 de novembro de 2021.

BEHRING, E. R. e BOSCHETTI, I. **Política Social: Fundamentos e história.** 6.ed. São Paulo: Cortez, 2009. (Biblioteca básica do Serviço Social; v.2).

CISNE, Mirla. **Feminismo, diversidade sexual e Serviço Social.** 1ªed. Cortez. Biblioteca do Serviço Social, 2018.

CISNE, Mirla. **Feminismo e consciência de classe no Brasil.** São Paulo: Cortez, 2014.

CISNE, M. **Serviço Social: uma profissão de mulheres para mulheres?:** uma análise crítica da categoria gênero na histórica “feminização” da profissão. 202 p. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, UFPE, 2004.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90.** Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FACCHINI, Regina; BARBOSA Regina Maria. **Dossiê saúde das mulheres lésbicas: promoção da equidade e da integralidade.** Belo Horizonte: Rede Feminista de Saúde, 2006.

GOHN, M.G. **História dos movimentos e lutas sociais: a construção da cidadania dos brasileiros.** São Paulo: Loyola, 1995.

GORISCH, Patricia. **O reconhecimento dos direitos humanos LGBT:** de Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista.** Guacira Lopes Louro - Petrópolis, RJ, Vozes, 1997. p. 14-36.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã.** Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

SAFFIOTI, H.I. B. **Rearticulando gênero e classe social.** In: OLIVEIRA, A.; BRUSCINI, C. (Org.). Uma questão de gênero. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992. p. 183-215.

ESCRavidÃO CONTEMPORÂNEA: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA A PARTIR DE AMARTYA SEN SOBRE INDICADORES SOCIAIS DO TRABALHO NO ESTADO DO MARANHÃO

Data de aceite: 01/11/2023

Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão
(PPGDIR e PPGAERO) e Faculdade de
Direito de Vitória (PPGD/FDV)
São Luís, Maranhão, Brasil
<http://lattes.cnpq.br/7954290513228454>

Fernanda Franklin da Costa Ramos

Mestra em Direito e Instituições do
Sistema de Justiça (UFMA)
São Luís, Maranhão, Brasil
<http://lattes.cnpq.br/9508843034803007>

Karine Sandes de Sousa

Mestra em Direito e Instituições do
Sistema de Justiça (UFMA), São Luís/MA,
Brasil
<http://lattes.cnpq.br/1696066295967938>

RESUMO: A presente pesquisa tem como tema as relações de trabalho e pretende discutir em que medida as práticas de agentes de exploração do trabalho em condições análogas às de escravo no Maranhão, estimulada por uma cultura de impunidade, sob ponto de vista de negativa plural de acesso à direitos de várias gerações, contribuem para o nível de subdesenvolvimento do estado, consoante Amartya Sen? Como objetivo geral da

pesquisa, busca-se analisar as práticas de agentes de exploração no Maranhão, sob ponto de vista de negativa plural de acesso à direitos de várias gerações, evidenciando o nível de subdesenvolvimento do estado, consoante a leitura de Amartya Sen. Em termos de objetivos específicos almeja-se analisar o panorama do trabalho escravo no Maranhão; identificar as principais negativas de direitos fundamentais propiciadas pela cultura de impunidade perpetradas pelos atores de exploração e avaliar os efeitos da continuidade do cenário de escravização do ser humano na prática institucional do sistema de justiça de proteção do trabalho no Estado do Maranhão, enquanto negativa de acesso a dignidade humana e espelho do subdesenvolvimento da sociedade. O referencial teórico consiste na conceituação do valor social do trabalho e a perspectiva de liberdade como régua de desenvolvimento da sociedade, em consonância com o pensamento de Amartya Sen. As revisões de natureza bibliográfica e documental serão adotadas como procedimentos metodológicos, constando, dentre outros, os trabalhos dos seguintes autores: BINENBOJM, MIRAGLIA e SEN. Pretende-se demonstrar que a falta de políticas públicas integradas, planos

concretos de alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável, ações de combate, prevenção e punição aos exploradores das cadeias de exploração do trabalho escravo são elementos contributivos para a manutenção do Maranhão como expoente na continuidade da escravização de seres humanos, que contribui para o quadro de um dos piores índices de desenvolvimento humano nacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Escravidão Contemporânea. Desenvolvimento. Liberdade.

CONTEMPORARY SLAVERY: A SYSTEMATIC REVIEW FROM AMARTYA SEN ON SOCIAL WORK INDICATORS IN THE STATE OF MARANHÃO

ABSTRACT: The present research has as its theme labor relations and intends to discuss to what extent the practices of labor exploitation agents in conditions analogous to slavery in Maranhão, stimulated by a culture of impunity, from the point of view of plural denial of access to rights of several generations, contribute to the level of under development of the state, according to Amartya Sen? As a general objective of the research, we seek to analyze the practices of agents of exploitation in Maranhão, from the point of view of plural denial of access to the rights of several generations, highlighting the level of under development of the state, according to the reading of Amartya Sen. In terms of specific objectives, the aim is to analyze the panorama of slave labor in Maranhão; identify the main denials of fundamental rights caused by the culture of impunity perpetrated by exploitative actors and evaluate the effects of the continuity of the scenario of human enslavement in the institutional practice of the labor protection justice system in the State of Maranhão, while denial of access human dignity and a mirror of the under development of society. The theoretical framework consists of the conceptualization of the social value of work and the perspective of freedom as a ruler for the development of society, in line with the thoughts of Amartya Sen. Reviews of a bibliographic and documentary nature will be adopted as methodological procedures, including, among others, the works of the following authors: BINENBOJM, MIRAGLIA and SEN. It is intended to demonstrate that the lack of integrated public policies, concrete plans to achieve sustainable development objectives, actions to combat, prevent and punish exploiters of slave labor exploitation chains are contributing elements to the maintenance of Maranhão as an exponent in the continuity the enslavement of human beings, which contributes to one of the worst national human development indices.

KEYWORDS: Contemporary Slavery. Development. Freedom

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento humano para além dos avanços tecnológicos prescinde, sobretudo da oferta aos seres humanos de todas as etnias, raças e gêneros de elementos e estruturas institucionais que proporcionem e garantam a vida sustentável no planeta, com o exercício pleno de sua dignidade, tanto com a existência de um repertório jurídico, quanto por instrumentos políticos que, sob um regime democrático, permitam conhecer e elaborar, por um devido processo, as tensões entre liberdade e igualdades.

Não há como se pensar em nação desenvolvida quando elementos basilares como o acesso ao saneamento básico, saúde e alimentação são alheios a um número considerável

de seres humanos. A pobreza, além de latitudinal, é um fenômeno multidimensional.

Dentre os elementos mais gritantes do subdesenvolvimento de uma localidade está a utilização da mão de obra análoga à de escravo.

A escravização dos trabalhadores não ultrapassa apenas o aspecto penal do crime capitulado no ar. 149 do Código Penal, mas está inserida num contexto macro de negativas de direitos no qual o homem acaba vulnerável e coisificado pelo seu estado de miserabilidade.

O Estado do Maranhão, no qual se desenvolve a pesquisa, mantém-se como exportador e importador de mão de obra escravizada, pelo que se busca compreender em que medida a impunidade dos atores de exploração da cadeia do crime de condição análoga à de escravo no Brasil concorre para permanência do Maranhão nesse cenário, evidenciando o seu diagnóstico de subdesenvolvimento, consoante o pensamento de Amartya Sen.

Em análise incipiente, ainda em 2021/22, verificou-se que o contexto de impunidade relativo aos atores de exploração, propiciava a permanência do estado do Maranhão como exportador e importador de mão de obra escravizada, refletindo o nível de subdesenvolvimento da sociedade maranhense. Infelizmente, essa realidade persiste.

Como objetivo geral da pesquisa, busca-se rever e analisar as práticas de agentes de exploração no Maranhão, estimuladas por uma cultura de impunidade, sob o ponto de vista de negativa plural de acesso à direitos de várias gerações, evidenciando o nível de subdesenvolvimento do estado, consoante a leitura de Amartya Sen.

Em termos de objetivos específicos reavalia-se o panorama do trabalho escravo no Maranhão; identificam-se as principais negativas de direitos fundamentais propiciadas pela cultura de impunidade perpetradas pelos atores de exploração e ainda, avaliam-se os efeitos da continuidade do cenário de escravização do ser humano na prática institucional do sistema de justiça de proteção do trabalho no Estado do Maranhão, enquanto negativa de acesso a dignidade humana e espelho do subdesenvolvimento da sociedade.

O referencial teórico consiste na conceituação do valor social do trabalho plasmado pela dignidade da pessoa do trabalhador, considerado enquanto um direito fundamental em concorrente proteção por normas internacionais de direitos humanos universais, discutindo-se a herança de um passado colonial escravocrata e seus impactos nas plurais negativas de direito ao escravizado contemporâneo no estado do Maranhão.

Abordar-se-á ainda a perspectiva de liberdade como régua de desenvolvimento da sociedade, em consonância com o pensamento de Amartya Sen, explicitando um ciclo de manutenção de ausência de escolhas que surge na infância com a naturalização cultural do trabalho infantil, dentre outras ausências de direitos fundamentais, como saúde, educação e se perpetua na manutenção do estado do Maranhão como importador e exportador da mão de obra escravizada.

O PANORAMA DO TRABALHO ESCRAVO NO ESTADO DO MARANHÃO

Para que se pesquise sobre o trabalho escravo no Maranhão, faz-se mister que se compreenda precipuamente os vieses do trabalho escravo contemporâneo, que possui feição diversa do trabalho escravo da antiguidade.

Cavalcanti (2021, p.35) elucida que:

Em sociedades antigas e pré-modernas, portanto, distintos graus de submissão e exploração caracterizavam a vida de escravos e homens “livres”. As diferentes misturas de liberdade e humanidade, que tornavam essas posições sociais fluidas e pouco nítidas, permanecem presentes nas relações de trabalho das sociedades contemporâneas: o alvorecer do capitalismo, longe de representar a consagração da liberdade e da humanidade nas relações de trabalho, reproduziu suas ausências a ele ajustadas em benefício próprio.

O art. 149 do Código Penal estipula que o trabalho escravo é caracterizado como aquele que “submete o indivíduo a trabalhos forçados ou jornadas exaustivas, sujeitando-o a condições degradantes de trabalho ou restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

O trabalho desenvolvido em tais condições viola o Estado Democrático de Direito em seu princípio basilar, qual seja a dignidade da pessoa humana, ao negar aos trabalhadores condições mínimas de pertencimento à uma sociedade justa e igualitária.

Miraglia(2011, p. 131), sobre o assunto, expõe que:

Pode-se inferir que o trabalho escravo contemporâneo é aquele que se realiza mediante a redução do trabalhador a simples objeto de lucro do empregador. O obreiro é subjugado, humilhado e submetido a condições degradantes de trabalho e, em regra, embora não seja elemento essencial do tipo, sem o direito de rescindir o contrato ou deixar o local de labor a qualquer tempo.

O Brasil como última nação a proibir a escravidão em 1888, embora tenha criminalizado a prática do trabalho escravo somente no Código Penal de 1940, colhe os frutos do seu atraso na manutenção de tão nefasta prática violadora dos direitos humanos.

Girardi(2022, p. 75), ao abordar o trabalho escravo contemporâneo, afirma que:

O trabalho escravo contemporâneo afeta grupos sociais com perfil de grande vulnerabilidade, marcados pela pobreza econômica, o baixo nível de educação formal, a falta de acesso à terra e a emprego formal: uma exclusão social que, no caso específico do Brasil, resulta de uma histórica e estrutural discriminação, cujo componente racial até hoje continua, sendo determinante, mais de 130 anos após a abolição da escravatura, em marcada- porém negada e silenciada- continuidade com o período anterior. Trabalhadores vulneráveis, sem alternativa de emprego ou renda, são aliciados por intermediários ou por empregadores com promessas de um “bom” trabalho e, chegando ao destino, frequentemente em região diversa da sua origem, são submetidos a condições degradantes, a jornadas exaustivas, indo até a servidão por dívida até o cerceamento da sua liberdade.

Dentre os indicadores sociais capazes de propiciar a percepção de um estado ou ainda de uma nação subdesenvolvida tem-se o nível de miséria.

Os trabalhadores escravizados são provenientes (por nascimento ou por residência) dos estados e regiões mais pobres do país. A grande maioria é nascida no Nordeste e, mesmo que o mapa de residência seja menos concentrado naquela região, muitos desses trabalhadores são migrantes oriundos dessas regiões pobres. O aliciamento pode ter ocorrido na sua localidade de naturalidade ou na de sua residência, ao término ou não de migrações impulsionadas pela falta de alternativas locais e pela força correlativa dos aliciadores de mão de obra (Girardi, 2022, p. 89).

No contexto social urge que se tenha sensibilidade para compreender que a miséria enquanto complexo de negativas de direitos básicos garantidos em lei como alimentação, moradia, saneamento básico, emprego decente despeja o trabalhador num cenário de falta de alternativas que o torna presa fácil da cadeia de exploração do trabalho em condições análogas a de escravo.

A moderna sociedade capitalista proporcionou, assim, a ressignificação da exploração. Se a relação capital- trabalho por intermédio do assalariamento representou a transmutação da exploração da força de trabalho, fazendo surgir uma nova forma de sujeição e submissão, por meio da subordinação, da dependência e da coerção econômica, a seu lado todas as outras formas de controle e de exploração do trabalho humano foram articuladas e perpetradas em proveito do capital. Escravidão e as demais conformações de trabalho compulsório permanecem submetidas à ordem estabelecida, não como algo marginal e “por fora” do sistema, mas a ele plenamente integradas. Em outras palavras, ao contrário do que propugna a teoria liberal, o trabalho escravo não foi destruído pelo capital, não é com ele incompatível e não ocorre à margem do sistema, mas o alimenta e o dá sustentação (CAVALCANTI, 2021, p. 36).

O IDH do Maranhão (0,639), está entre os mais baixos do Brasil, segundo o Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013 divulgado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e o Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento no Brasil (PNUD), praticamente empatado com Alagoas (0,631), que ocupa a última posição no índice geral.

Compreendo a pobreza como elemento associado a violações de direitos humanos, FAMPÁ; LEAL (2017, p. 343) afirmam que:

Tendo-se detectado que a pobreza está, em geral, associada a um estado de vulnerabilidade que usualmente coincide com latentes violações a direitos humanos, resta, então, examinar alguns argumentos e teorias acerca da possibilidade – ou não – de se conceber a pobreza como elemento autônomo de violação dos direitos humanos, ou seja, se esta gera tal violação por si só, ou se, na realidade, ela atua como causa ou consequência de outras violações de direitos humanos.

Dentre outros fatores contributivos temos a cultura da normalidade da negação de direitos, com sua banalização da percepção do trabalhador como destinatário da proteção estatal.¹

¹ Acórdão do TRT da 16ª Região, proferido nos autos do Processo 0143200-45.2009.5.16.0013;

Tal cultura é percebida não só no homem do povo, mas nas instituições do sistema de Justiça, que de forma viciada tendem a repetir um conceito preconceituoso de que o trabalhador em regiões pobres, cujo acesso à garantias estatais mínimas é negado deva ser menos protegido ou tenda a ser menos afetado ou agredido com o desrespeito das normas de garantia de sua prestação laboral, ou para além disso, de percepção daquele trabalhador como sujeito de direitos humanos.

A utilidade dos direitos humanos depende, assim, da construção de uma sociedade que os torne viáveis. Nesse contexto, não será possível abolir o trabalho escravo e dar efetividade ao direito humano inderrogável de não ser submetido à escravidão em uma sociedade marcada pela desigualdade abismal, que espalha pobreza e miséria por todo o planeta; em uma sociedade complacente com a humilhação de milhões de pessoas submetidas à mendicância e à indigência; em uma sociedade governada pelo mercado, cujo modelo de desenvolvimento e consumo ignora políticas de inclusão social; em uma sociedade que não propõe a reversão do padrão social violento e desigual, limitando-se a oferecer soluções burguesas para os problemas criados pelo capitalismo (CAVALCANTI, 2021, p. 223).

O Brasil como último país a abolir legalmente a escravidão, carrega mais de um século após a sua proibição o continuísmo da nefasta prática da exploração do homem pelo homem, com características próprias, da escravidão contemporânea, nem por isso menos condenável.

No entanto, a regra não é essa. Nas formas modernas de escravidão, não há mais espaço para chicotes, gargalheiras (colar que se punha ao pescoço), calcetas (grilhões que se amarravam aos tornozelos), anjinhos (anel de pressão que envolvia os polegares), peias (alergias), ou quaisquer outros instrumentos de tortura. Não há mais espaço para o pelourinho.

Hoje, a dor da escravidão está na alma. Está na sujeição pessoal, na submissão absoluta, nas condições precárias de habitação, na inexistência de instalações sanitárias, na falta de água potável, no padrão alimentar negativo, na falta de higiene, nas jornadas de sol a sol, na ausência de descansos, na exposição a riscos de doenças, de eletrocussão, de incêndios; está em viver com obichos, com eles compartilhando bebida, comida e local de moradia; está na situação de indigência, de miséria, de penúria; está, enfim, na coisificação do homem: um objeto descartável na geração de riquezas econômicas (CAVALCANTI, 2015, p. 16).

Sakamoto(2022, p. 27), ainda a respeito desta temática, afirma que:

O Estado brasileiro não amadureceu ainda suas políticas públicas a ponto de garantir que cada indivíduo vitimado tenha todas as condições de livrar do círculo vicioso do trabalho escravo contemporâneo. Mas as práticas abusivas de contratação e exploração utilizadas nos setores e regiões fiscalizadas sucessivamente passam a não ser tão vantajosas e vão sendo progressiva e teimosamente alteradas.

Ostrowiecki(2021, p. 64), no contexto brasileiro, expõe que:

No Brasil, a Constituição oferece amplos benefícios. Mas só na teoria. No papel as pessoas teriam saúde e educação gratuitas, além de previdência social, seguro-desemprego e outras benesses. Na prática, no entanto, a rede de serviços sociais acaba sendo de péssima qualidade- quando não inexistem-, graças a um Estado que acaba gastando a maior parte dos recursos arrecadados para alimentar a própria máquina.

E como um Estado que se furta de combater a manutenção à prática da escravidão pode ser considerado desenvolvido?

O QUE É DESENVOLVIMENTO?

Costumeiramente confundido com avanço tecnológico, o conceito de desenvolvimento ultrapassa a percepção da revolução 4.0, mas para além disso, compreende um mínimo existencial capaz de permitir ao cidadão um mínimo existencial hábil a propiciar ao indivíduo a plena vivência de sua dignidade enquanto ser humano.

Lamentavelmente, a identificação de desigualdade econômica com desigualdade de renda é muito comum em economia, e as duas muitas vezes são efetivamente consideradas a mesma coisa (SEN, 2011, p. 124).

Faz-se fundamental que se perceba que não há espaço para a confusão entre a desigualdade de renda e a desigualdade econômica, costumeiramente mimetizadas nas análises de mercado, mas para além disso o desenvolvimento deve ser percebido como um conceito plural, formado por diversos critérios capazes de retratar a realidade de uma sociedade.

A régua do desenvolvimento, portanto, envolve medidas de renda, sustentabilidade ambiental, nutrição, garantia aos direitos humanos, aí englobados liberdade, dignidade, igualdade, dentre outros.

O conceito de desenvolvimento evoluiu de maneira significativa. Ao longo dos tempos, deixa de ser visto apenas como crescimento econômico e passa a tomar características de um conceito amplo, formado por variáveis complexas, porém extremamente necessárias, como a medição da pobreza, além da ausência de renda e o acesso a serviços sociais básicos como saúde e educação.

[...]

A liberdade é sobremaneira importante para uma eficiente estrutura social que estenda aos indivíduos não apenas os benefícios decorrentes do pretenso desenvolvimento econômico, mas que favoreça a participação desses indivíduos em todo o processo desenvolvimentista: uma sociedade desenvolvimentista(SOUSA, 2011, p. 87-90).

A dignidade por sua vez está visceralmente ligada à liberdade, e por conseguinte, ao desenvolvimento.

O mínimo existencial consiste na medida necessária e suficiente de condições materiais, intelectuais e psicológicas para que todos os indivíduos tenham

igual acesso às diferentes dimensões da liberdade. Sem essas condições mínimas, as liberdades se convertem em proclamações formais destituídas de efeito prático. A liberdade igual, para ser real, deve englobar, portanto, essa parcela equalizadora de direitos sociais e econômicos, que representam, por assim dizer, as condições mínimas da dignidade humana.

[...]

Realmente, existe algo de imponderável no quadro de desigualdade entre as pessoas que envolve circunstâncias sociais muitas vezes aleatórias e escolhas diferentes por parte de cada um. As diferenças socioeconômicas não são o problema mais grave, mas o seu grau elevado e a existência de pobreza e miséria, que impedem o exercício da liberdade. Há um patamar mínimo de condições aquém do qual não se pode cogitar da existência da verdadeira liberdade para quem quer que seja. Assim, em vez de se defender a inviável igualdade de resultados socioeconômicos- injusta e indesejável do ponto de vista moral, inatingível do ponto de vista prático-, melhor falar na busca de uma igualdade básica de oportunidades, a igualdade suficiente. Além de menos populista, é factível(BINENBOJM, 2020, p. 102-105).

SCHARCZ(2019, p. 127), sobre o tema, afirma que:

O Brasil foi formado a partir da linguagem da escravidão, que é, por princípio, um sistema desigual no qual alguns poucos monopolizam renda e poder enquanto a imensa maioria não tem direito à remuneração, à liberdade de ir e vir e à educação. A paisagem colonial foi tomada por grandes latifúndios monocultores, onde os senhores de terra tinham domínio absoluto e concentravam a renda. A corrupção e o enraizamento de práticas patrimonialistas também não auxiliaram a prover o país de uma realidade mais inclusiva. Ao contrário, notabilizaram-se por dispor interesses privados acima dos públicos, privando os setores mais vulneráveis de nossa sociedade de benefícios que o setor público deveria proporcionar com maior equanimidade.

Mão de obra escrava, divisão latifundiária da terra, corrupção e patrimonialismo, em grandes doses, explicam os motivos que fizeram do país uma realidade desigual.

O conceito de Sen de que problemas como desigualdade e pobreza devem ser percebidos para além do aspecto da mensuração, também como sugestão de adoção de política pública de combate à miséria e estímulo ao desenvolvimento, e também na sugestão de políticas públicas.

Não cabe mais em idos de 2023, a ideia falaciosa que o crescimento econômico é o pai da miséria, posto que o desenvolvimento, como destacado na pesquisa prescinde de crescimento econômico, no entanto, planejado e executado de uma forma macro, com mira nos objetivos de desenvolvimento sustentável e preservação e garantia dos direitos do homem.

Um sistema deve permitir às pessoas ficarem muito ricas, mas deve também oferecer uma rede mínima de proteção social contra a miséria. O objetivo da proteção social é evitar que as diferenças, que historicamente ocorrem no Brasil, impeçam as pessoas de entrar em um ciclo de produção. Uma pessoa que não tem como comer, ou não tem acesso à educação básica, não terá

condições de explorar todo seu potencial criativo. Assim, um governo deve garantir que todos tenham suas necessidades básicas atendidas para que possam ter condições de competir em pé de igualdade e crescer no mercado (OSTROWIECKI, 2021, p. 63).

Destacando ainda, que a busca pelo crescimento econômico, jamais pode ser licença para a negativa de direitos fundamentais, indispensáveis à dignidade do homem, como a liberdade, e aí estamos longe do conceito simplório de que liberdade se constitui apenas o direito de ir e vir, mas para além, engloba o de estar capacitado para escolher um trabalho e não ser escolhido pela miséria, de pertencer a uma nação em desenvolvimento, tomando o desenvolvimento como conceito macro desenvolvido por Amartya Sen.

E O QUE PODE TIRAR O MARANHÃO DO MAPA DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO?

O Estado do Maranhão espelha cotidianamente uma realidade que decorre não somente de sua herança colonial, mas da manutenção contemporânea de índices de desenvolvimento humano rasteiros que submetem os trabalhadores às armadilhas do trabalho escravo tanto em seu estado de origem, quanto na exportação de sua mão de obra para outras localidades.

A modernização com todos os seus avanços nos campos da ciência, medicina, tecnologia, comunicações e transporte, por certo não acarretou somente realidades favoráveis, mas com a interligação global, viu-se o mundo, galopantemente, deparando-se com novas formas de produção, trabalho e por vezes, profissões inimagináveis à meio século atrás, no entanto, a chaga do trabalho escravo se perpetua.

A urgência da fome e a luta pela subsistência vulnerabilizam o trabalhador, que carece de uma proteção estatal e preservação de seus direitos fundamentais mais incisiva, ante a sua evidente posição de desvantagem no mundo capitalizado.

A miséria, enquanto um complexo conjunto de elementos, que ultrapassam a pobreza e englobam a negativa de direitos básicos como educação, saúde, moradia, alimentação, saneamento básico despeja os trabalhadores nas boleias dos caminhões dos “gatos”, em busca de promessas de emprego bem remunerado, carteira de trabalho assinada, local digno e seguro e até de uma alimentação decente, direito fundamental cotidianamente negado à uma imensa soma de trabalhadores maranhenses e que por aqui se encontram.

Pode-se afirmar que não há liberdade sem trabalho digno e nem trabalho digno sem liberdade. Sendo assim, compreende-se que o conceito de trabalhos em condições análogas à de escravo deve ser interpretado de maneira mais ampla.

Caso o trabalhador fosse, de fato, livre- tanto para eleger seu labor quanto para rescindir seu contrato de trabalho a qualquer tempo sem o medo de padecer de fome- de certo que não se submeteria a situação tão humilhante e vexatória.

É de se ver que falta ao trabalhador a liberdade real de escolha em relação ao seu emprego. Muitas vezes essa insuficiência de liberdade deriva diretamente da ausência de garantia de igualdade substancial, de igualdade de oportunidades e de igualdade de acesso ao mercado de trabalho digno.

Afinal, como se afirmar a liberdade quanto a conjuntura atual restringe as opções do indivíduo a aceitar qualquer trabalho ou a morrer da miséria e na fome? (MIRAGLIA, 2011, p. 148).

A banalidade do trabalho infantil, a negação do direito à educação, a fome, por sua vez, funcionam também como importante mecanismo de geração de futuros trabalhadores escravizados, sendo que o trabalhador escravizado de forma frequente traz uma história de vida e familiar marcada pelo desrespeito a seus direitos humanos fundamentais.

O processo de ruptura de tal realidade tem como ponto de partida, a adoção de políticas públicas incisivas de garantia da educação, saúde, saneamento básico, moradia, alimentação decente, segurança, o combate às cadeias de exploração do trabalho escravizado, com medidas de prevenção e punição dos agentes criminosos.

O alcance de um desenvolvimento plural com foco no crescimento do homem enquanto sujeito de direitos humanos fundamentais pela ótica de Sen, só pode ser concretizado com a promoção de políticas públicas coordenadas, sem o sucateamento das instituições de defesa e combate ao crime, de assistência social, e sobretudo, da compreensão e aceitação de que a existência do trabalho escravo contemporâneo, não só no Brasil, país com diversidade de riqueza natural e de extensões continentais, mas ainda no Maranhão, nega não aos trabalhadores escravizados para além de seus direitos humanos fundamentais, a sua própria sensação de pertencimento à uma nação, que os encara como um cidadão de menor categoria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada neste estudo permite compreender que a persistência do Maranhão como local de exploração e exportação de trabalho escravo contemporâneo decorre de um complexo histórico de exploração da pobreza e de um ciclo de negação de políticas públicas garantidoras de um mínimo existencial capazes de permitir aos trabalhadores o exercício de seus direitos humanos fundamentais. Entre setembro de 2022 e setembro de 2023, a Operação Resgate III retirou 532 trabalhadores de condições análogas à escravidão, sendo 42 deles no Maranhão.

Para combater eficientemente o trabalho escravo no Maranhão, sugere-se as seguintes medidas:

- Fortalecer a fiscalização e as ações de combate ao trabalho escravo, ampliando a atuação das equipes de inspeção e a cooperação entre órgãos públicos.
- Implementar políticas públicas integradas e planos concretos para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, abordando questões como saúde,

educação, moradia, segurança, saneamento básico e alimentação.

- Estender e aprimorar projetos de combate ao trabalho escravo, como o “Escravo, Nem Pensar!”, promovendo ações educativas em escolas da rede estadual de ensino em áreas vulneráveis ao aliciamento de trabalhadores.
- Incentivar a participação da comunidade no combate ao trabalho escravo, promovendo a conscientização e o engajamento da população local.
- Garantir a oferta de trabalho digno e decente, promovendo o desenvolvimento econômico e humano no estado.

A erradicação do trabalho escravo no Maranhão exige a adoção de políticas públicas plurais de desenvolvimento, não apenas econômico, mas também humano, garantindo a todos os cidadãos direitos fundamentais como saúde, educação, meio ambiente digno, moradia, segurança, saneamento básico, alimentação e trabalho digno e decente. Um estado desenvolvido só pode ser assim classificado quando, além do crescimento econômico, garante a todos seus cidadãos uma vida digna, atrelada ao trabalho digno e decente.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. (2020). **Liberdade igual**: o que é e por que importa. Rio de Janeiro: História Real.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1943**.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho com redução à condição análoga à de escravo**: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). Trabalho escravo contemporâneo. São Paulo: LTr/Anamatra, 2005.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. (2021). **Sub- humanos o capitalismo e a metamorfose da escravidão**. São Paulo: Boitempo Editora.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. **O trabalho escravo entre a arte e a realidade**: a necessária superação da perspectiva hollywoodiana. Rev. TST, Brasília, vol. 81, nº 1, jan/mar 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

FAMPA, Daniel S.; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **A pobreza como elemento autônomo de violação dos direitos humanos**. Revista Jurídica Direito & Paz. Lorena, ano IX, n 37, p. 330-348, 2017. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoe paz/article/view/812/362>. Acesso em: 20 out. 2022.

GIRARDI, Eduardo Paulon. SODRÉ, Reginaldo Barros. WANDERLEY, Lucas de Brito, PLASSAT, Xavier, MELLO-THÉRY, Neli Aparecida, THÉRY- Hervé. NAGY, André Rodrigues. **Estruturas e dinâmicas regionais do trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; MOURA, Flávia de Almeida; SUDANO, Suliane(Organ.). Trabalho escravo contemporâneo e resistência em tempos de pandemia. São Luís: EDUFMA, 2022.

OPERAÇÃO o Resgate III retira mais de 500 trabalhadores de condição análoga à escravidão. GOV.BR, Brasil, 05/09/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/setembro/operacao-resgate-iii-retira-mais-de-500-trabalhadores-de-condicao-analoga-a-escravidao> ; Acesso em: 10/09/2023.

COM APOIO da OIT, Maranhão leva projeto de combate ao trabalho escravo a todos os municípios do estado. OIT.BR, Brasil, 18/09/2019. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_719406/lang-pt/index.htm ; Acesso em: 10/09/2023.

JÚNIOR, Miguel Horvath; LÁUA, Carolina Alves Correa; SIMONATO, Geisla Luara. **PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO COVID-19**. Disponível em: <https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/download/7478/6334/19598> ; Acesso em: 10/09/2023

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. (2011). **Trabalho escravo contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da pessoa humana. São Paulo: LTr.

OSTROWIECKI, Alexandre. (2021). **O moedor de pobres**: nada atrapalha sua vida quanto o sistema. São Paulo: LVM Editora.

SAKAMOTO, Leonardo(organizador). (2021). **Escravidão contemporânea**. São Paulo: Contexto.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. (2019). **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras.

SEN, Amartya. (2010). **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras.

SOUSA, Monica Teresa Costa. (2011). **Direito e desenvolvimento**: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação. Curitiba: Juruá.

BACHARELISMO E IDEOLOGIA: AS ORIGENS DOS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL

Data de submissão: 29/08/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Guilherme Benette Jeronymo

Universidade Estadual do Centro-Oeste –
UNICENTRO
Guarapuava-PR
<http://lattes.cnpq.br/2670077032222363>

RESUMO: A cultura jurídica no Brasil convive historicamente com contradições, desigualdades, rupturas, crises, avanços e retrocessos e conflitos associados ao capitalismo neocolonial, refletindo uma postura de dependência, conforme observado por Wolkmer (2010). A busca por interpretações críticas e desmistificadoras se torna essencial para romper com a visão tradicional historicamente imposta. No contexto do capitalismo, o direito desempenha um papel crucial, regulando relações de propriedade e produção. Ele é tanto repressor quanto ideológico, sendo uma ferramenta para a superestrutura e a infraestrutura. Althusser (1999) argumenta que o direito combina repressão com ideologia e, assim, pode ser entendido como um aparelho ideológico de Estado. A formação jurídica também teve um papel significativo na manutenção do status quo, com a pedagogia tradicional prevalecendo

e reproduzindo um conhecimento alinhado ao liberalismo. Martínez (2006) destaca que o ensino jurídico no Brasil reforçava o liberalismo, reproduzindo ideologias por meio de uma pedagogia tradicional, pouco propensa à transformação. A influência das Academias de Direito se estendeu para a configuração política, econômica e social do país, moldando modelos estabelecidos. Assim, a compreensão das origens ideológicas da formação jurídica no Brasil é crucial para entender como as Academias de Direito influenciaram a estruturação política, econômica e social do país. O processo evolutivo da cultura jurídica brasileira reflete as complexas interações entre o direito, o capitalismo, as relações de poder e a formação das classes dominantes.

PALAVRAS-CHAVE: Bacharelismo; Ideologia; Cursos de Direito

BACHELORISM AND IDEOLOGY: THE ORIGINS OF LAW COURSES IN BRAZIL

ABSTRACT: The legal culture in Brazil has historically coexisted with contradictions, inequalities, ruptures, crises, advancements, and setbacks and conflicts associated with neocolonial capitalism, reflecting a stance

of dependence, as observed by Wolkmer (2010). The pursuit of critical and demystifying interpretations becomes essential to break away from the historically imposed traditional perspective. In the context of capitalism, law plays a crucial role in regulating property and production relationships. It serves as both repressive and ideological, functioning as a tool for both the superstructure and the infrastructure. Althusser (1999) argues that law combines repression with ideology, and thus can be understood as an ideological apparatus of the State. Legal education also had a significant role in maintaining the status quo, with traditional pedagogy prevailing and reproducing knowledge aligned with liberalism. Martínez (2006) highlights that legal education in Brazil reinforced liberalism, reproducing ideologies through a traditional pedagogy that was less inclined towards transformation. The influence of Law Academies extended to shaping the political, economic, and social configuration of the country, shaping established models. Thus, understanding the ideological origins of legal education in Brazil is crucial to comprehend how Law Academies influenced the political, economic, and social structuring of the country. The evolutionary process of Brazilian legal culture reflects the complex interactions among law, capitalism, power relations, and the formation of dominant classes.

KEYWORDS: Bachelorism; Ideology; Law Courses

INTRODUÇÃO

Uma incursão no processo evolutivo da cultura jurídica brasileira mostra, conforme afirma Wolkmer (2010), períodos marcados por rupturas, crises, avanços e retrocessos, além de um certo costume em conviver com as contradições, as desigualdades e os conflitos relacionados com o capitalismo neocolonial, ou seja, com uma postura de dependência e de periferia. Dentro dos limites e das possibilidades dessa sociedade e de uma cultura jurídica entendida como tradicional, torna-se necessária a busca por interpretações críticas e desmistificadoras daquela historicidade sempre apontada como verdade absoluta, dominante, uma verdade oficial, fundamentada no arcaísmo e nesse perfil de colônia, que entra em choque com a perspectiva de uma história militante e combatente, ou uma história que reivindica a transformação e a renovação, bem como melhorias para a atualidade, a partir da realidade já vivenciada no próprio capitalismo.

Acerca do capitalismo, Catani (1981) aponta para o fato de haver duas perspectivas de concepção do que ele vem a ser. Por um lado, na caracterização weberiana, pode ser entendido como uma forma de relação social que supervaloriza o trabalho, a profissão, a vocação, a consolidação de riquezas por meio desse trabalho, e, mais que isso, que embute o pensamento de que poupar o dinheiro e tê-lo é privilégio para um grupo capacitado, capaz de, por sua expertise, sobrepor-se aos demais. Por outro lado, baseado no historicismo marxista, o capitalismo “significa não apenas um sistema de produção de mercadorias, como também um determinado sistema no qual a força de trabalho se transforma em mercadoria e se coloca no mercado como qualquer objeto de troca” (CATANI, 1981, p. 8). O capitalismo, neste sentido, somente existe se houver “a concentração da propriedade dos

meios de produção em mãos de uma classe social e a presença de uma outra classe para qual a venda da força de trabalho seja a única fonte de subsistência” (CATANI, 1981, p. 8).

Além disso, N’krumah (1967, p. XI-XV) apontava para questões relativas ao neocolonialismo, que, mesmo não se referindo exatamente ao Brasil, também se aplica perfeitamente às condições com as quais o país começou a conviver após a Revolução Industrial. Se o processo de independência das nações colônias dos grandes navegadores se tornou um marco na história da humanidade, e os Estados Unidos passaram de colônia a colonizadores, é preciso ter em conta que essa situação se solidificou mediante os laços financeiros estabelecidos com países fornecedores de recursos naturais e de mão-de-obra barata. A criação dos grandes bancos internacionais e a inserção de investimentos em países cujas condições financeiras são precárias foi uma maneira pela qual os países centrais conseguiram atrelar os países periféricos a uma condição de exploração mantida baixo uma ideologia de libertação.

Amin (2005, p. 87-88) coaduna com essa perspectiva, apontando que desde o começo do século XIX até a década de 80 do século XX, cerca de um século e meio, a diferença entre centro e periferia se estabeleceu a partir do jargão país industrializado e não industrializado. Essa foi a divisão que deu as bases para a formação de novos tipos de monopólios, que, na realidade, apenas estavam transformando o antigo imperialismo em algo novo. Agora se tratava dos monopólios de tecnologia, de controle de fluxos financeiros, de acesso a esses recursos naturais, incluindo as possibilidades e condições de exploração, monopólios de comunicação e mídias, e, finalmente, monopólios das armas de destruição em massa. Trata-se de condicionamentos que, ainda segundo o autor, “anulam o alcance da industrialização das periferias, desvalorizam o trabalho produtivo incorporado nas suas produções ao mesmo tempo em que superavaliam o pretense valor agregado relativo às atividades” (AMIN, 2005, p. 90). Atividades que, não se pode ignorar, são instrumentos de favorecimento da posição dos países centrais e controladores da economia e da política mundial. Isso porque

A posição de um país na pirâmide mundial é definida pelo nível da competitividade de sua produção no mercado mundial. Eu entendo que esta “competitividade” é o produto complexo de uma série de condições operando no campo de conjunto da realidade – econômica, política e social. Nesse quadro, as relações assimétricas centros/periferias construídas pelo desenvolvimento do imperialismo são fundadas nos “monopólios” dos quais os centros são os beneficiários. Esses são particulares e próprios a cada uma das sucessivas fases da mundialização do capitalismo imperialista (AMIN, 2005, p. 87).

Assim também, se inserem as ideologias e a utilização do Direito como ferramenta coercitiva do poder dessas grandes nações, buscando algum tipo de justiça e equilíbrio que, em seu cerne, pretende privilegiar esse centro por meio de acordos e tratados internacionais, ou entre alguns países específicos, e, ainda, todo esse processo se reproduz nos parâmetros microsociais de cada jurisdição.

Faz-se relevante, portanto, compreender as origens ideológicas do Direito no Brasil, como ferramenta do aparelho estatal, analisando-se como surgiram as primeiras Academias de Direito e porque elas foram criadas, como o bacharelismo estabelecido favoreceu as classes dominantes, para que, finalmente, seja possível dar início a uma discussão sobre uma aparente “deselitização” dos cursos jurídicos no país, muito atrelada à concepção de democratização forjada na Constituição Federal de 1988.

ORIGENS IDEOLÓGICAS DOS PRIMEIROS CURSOS JURÍDICOS DO PAÍS

Durante o período colonial, as tentativas de aberturas de uma Academia Brasileira de direito se viam sempre frustradas pela coroa portuguesa. A elite local pretendia um Estado nacional, e, enquanto essa elite agrária buscava consolidar seus anseios de formação jurídica, mas, principalmente, formação intelectual, sem ter que recorrer à travessia do Oceano Atlântico para acessar a Universidade de Coimbra; a metrópole, consciente e propositalmente, frustrava qualquer tentativa por temer sublevações e uma emancipação, que em algum momento da história certamente se daria. Em 1808, com a vinda forçada da família real para o Brasil, e diante das incertezas sobre o que seria o futuro de Portugal, do território dominado por Napoleão, começou-se a estruturar a Educação Superior em solo brasileiro, e não se pode ignorar, nesse momento, a força das pretensões ideológicas que um curso superior deveria carregar (CRUVINEL, 2008).

Após a Proclamação da Independência em 1822, na Assembleia Constituinte do ano de 1823, despontou o primeiro projeto de implantação do curso de direito em território brasileiro, mas apenas em agosto de 1827 é que são abertos o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Academia de São Paulo e o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais de Olinda, posteriormente transferido para Recife, segundo afirmam Moraes et al (2014).

Essa primeira proposta tinha gerado muitas discussões, haja vista que cada deputado buscava preferência de implementação do curso em sua província. Também se desentendiam quanto a quem seriam os professores, quais cadeiras seriam ministradas, duração do curso, tradições, se o Direito Romano seria a base do ensinamento, clima e custo de vida de onde seria aberto o curso, distância da capital, estrutura estética da academia, etc. (VENÂNCIO FILHO, 1982, p. 15-17).

No Parlamento, em 1826, já haviam consolidado um modelo de curso após todas as discussões acaloradas, estabelecendo-se como pontos fundamentais do curso a eliminação do modelo eclesiástico, o ajustamento do iluminismo liberal aos anseios da aristocracia rural, classe dominante (SIQUEIRA, 2018, p. 5).

Dessa forma, desde o começo das instituições educacionais de direito no Brasil, houve uma tendência natural ao desligamento dos preceitos de Coimbra, relacionados ao ensino eclesiástico, mesmo que nesse momento de implementação a Igreja exercesse uma forte influência, e o Direito Eclesiástico se mantivesse nas grades curriculares, uma

obrigatoriedade estabelecida por meio da Carta de Lei de 1827. Tal disciplina somente veio a se tornar facultativa em 1879, sendo abolida em 1895, justamente porque a burguesia se opunha à Igreja, o que acabou fomentando a consolidação das disciplinas voltadas para o Direito Privado (MORAES et al, 2014, p. 3-4).

Determinou-se que ambas as instituições, de Olinda e de São Paulo, adotariam a mesma estrutura curricular, que a duração do curso seria de cinco anos, que as disciplinas dogmáticas seriam privilegiadas, que o curso de São Paulo se voltaria especialmente para a formação de burocratas, ocupação de cargos políticos e preservação dos interesses econômicos da elite; enquanto o curso de Olinda se voltaria para a preparação intelectual de doutrinadores e formulação de novas teorias, espaço gerador da figura Tobias Barreto (SIQUEIRA, 2018, p. 7).

De fato, esse modelo de prática escolástica pode ser associado a um processo de formação de um grupo denominado por Bourdieu (2001, p. 31) de “intelectuais orgânicos da burguesia”, fruto do “advento de uma “corporação de homens de letras, inclinados a estender às coisas políticas o princípio do debate público e crítico que haviam instaurado na república das letras”. Nesse contexto, esse grupo de intelectuais,

Tendo podido libertar-se aos poucos das preocupações materiais imediatas, graças sobretudo aos benefícios proporcionados pela venda direta ou indireta de conhecimentos práticos aos empreendimentos mercantis ou ao Estado, e acumular, pelo e para o trabalho, aptidões (de início adquiridas na escola) tendentes a funcionar como capital cultural, esses novos agentes sociais se mostraram inclinados e capazes de afirmar sua autonomia individual e coletiva perante os poderes econômicos e políticos que tinham necessidade de seus serviços (bem como em relação às aristocracias fundadas no nascimento, as quais eles contrapunham os arrazoados de mérito e também, cada vez mais, do dom) (BOURDIEU, 2001, p. 31).

Catani (2011, p. 194-5) acrescenta que

O microcosmo dos intelectuais (como os demais campos que, na concepção de Bourdieu, constituem o mundo social nas sociedades altamente diferenciadas) encontra-se regido por regras próprias e irredutíveis às regras que regem a dinâmica e a competência em outros domínios – por exemplo, o econômico, o político, o jurídico. Nesse espaço relativamente autônomo, os intelectuais lutam pelo monopólio da produção cultural legítima, de acordo com a posição ocupada no campo por cada ator, individual ou coletivo.

A caracterização de instituições diferentes dentro do Estado, na medida em que se delimitam funções distintas socialmente, acaba por produzir agentes determinados, os quais exercem papéis segundo as prerrogativas daquele universo, transfigurando-se em uma espécie de legitimidade por meio do título alcançado, e as articulações do meio são entrelaçadas com a elite daquele meio e das classes dirigentes, dentro das divisões sociais consagradas, regulando, inclusive, as oportunidades e as trajetórias para se obter acesso às posições de poder, e concretizando um modelo novo de dominação (CATANI, 2011, p. 196).

Dentro desse cenário, a primeira reforma do Ensino Jurídico aconteceu por meio do Decreto 1.386, de 28 de abril de 1854, incluindo as disciplinas de Direito Romano, Direito Administrativo, Hermenêutica Jurídica e Direito Marítimo, além de consolidar a transferência da Academia de Olinda para Recife, e, então, a nomenclatura também é alterada para Faculdade de Direito de Recife, e Faculdade de Direito de São Paulo (VENÂNCIO FILHO, 1982, p 65).

Buscando uma descrição da época e do local, fruto da Academia de Olinda e Recife, pode-se observar uma análise pormenorizada feita por Hermes Lima (1939) em seu trabalho dedicado a Tobias Barreto, onde descreve seu dilema referente à luta de classes e contra as imposições das elites.

Tobias Barreto marcou consideravelmente seu tempo e deixou cicatrizes na constituição jurídica nacional, e fê-lo, por ter sempre se oposto ao programa político elitista e liberal, mesmo quando foi membro do Partido Liberal. A postura que adotou deixa clara a contraposição do Ensino Jurídico em Olinda, depois em Recife, e em São Paulo (LIMA, 1939, p. 86-88).

Na crista daquela onda vinham duas figuras de primeira grandeza: Tobias e Castro Alves. Cada qual possuía o seu bando, a sua facção, a sua côrte. Mas, se, no fundo, não havia problemas sérios a dividí-los, se todos adoravam a liberdade, combatiam a escravidão, versejavam pelo diapasão hugoano; se a todos empolgava a admiração pelos mesmos heróis e valores, os dois chefes eram, todavia, diferentes como origem social, como temperamento, como molde de espírito. Castro, olímpico, belo, ardendo na mais pura flama poética que ainda palpitou em nosso país. Tobias, mestiço, desajustado, mais velho, mais estudioso e preparado que o rival, contrastando com o gênio poético do cantor dos escravos o seu já forte talento de crítico e polemista. Agrupavam-se os moços, em torno de um ou de outro, movidos por simpatias pessoais, motivos afetivos e extremavam-se na admiração por atrizes célebres do tempo. Naquela cidade pacata, de escassos divertimentos, a Academia e o teatro formavam os dois polos em que se concentrava a atividade espiritual dos estudantes. [...] Sonhava, pois, moldes de ação política diferentes. Por isso, queria agir como se houvesse opinião pública ativa, vigilante. Mas só havia opiniões privadas. Ele achava que se deviam prestar contas ao povo, quando só existiam pessoas para tomá-las. Os pontos de referência da vida pública personificavam-se no grande proprietário, no barão, no coronel com a sua vasta rede de relações, de dependentes e interesses. Para Tobias, por exemplo, a circunstância de pertencer ao partido liberal não deveria inibi-lo de criticar este partido. [...] Tobias não conseguiu jamais ajustar-se até se tornar um dente cego da máquina política. Seu ritmo era outro e raramente coincidia com o ritmo dominante. [...] Entendendo que o cargo de 1º suplente de juiz municipal não lhe punha "em férias o caráter", levanta o veu do pretório de Escada e mostra a sua justiça mancomunada com os senhores na avaliação fraudulenta do preço dos escravos alforriados pelo fundo de emancipação (LIMA, 1939, p. 10, 86, 87, 88).

A concepção política de Tobias Barreto, que chegou a ser um dos professores do curso de Direito de Recife nessa época conturbada, pautava-se na visão holística

da justiça, na fundação de uma filosofia do direito, e, mais que isso, filosofia da justiça. Contrapondo política e justiça, declarou em seu *Varios escriptos*, obra póstuma dirigida por Sylvio Romero:

É preciso que nos convençamos: a magna questão dos tempos actuaes não é política, nem religiosa, é toda social e economica. O problema a resolver não é achar a *melhor fôrma de governo* para todos, porém a *melhor fôrma de viver* para cada um; não é *tranquillisar as consciencias*, porém, *tranquillisar as barrigas*. Que importa ao homem do povo que lhe dêem o direito de *votar em quem quizer*, se elle não tem o direito de *comer o que quizer*? Que lhe aproveita a liberdade de ir ao templo, quando queira, e orar a Deus, como lhe aprouver, se elle não tem o poder de ir ao mercado, quando lhe apraz, e comprar o que precisa? (BARRETO, 1900, p. 198/199).

É conveniente citar o que Althusser (1975, p. 59) aporta por meio da sua concepção de filosofia: “A justiça não cai do céu: é o resultado de um trabalho que sempre pode ser considerável. [...] A filosofia é, em última análise, a luta de classes na teoria”.

Sobre Tobias Barreto e sua importante contribuição para a filosofia do direito, Lima (1939) explica:

A filosofia encontrava nas Academias de Direito o único ambiente de vulgarização possível, entre nós. Não possuíamos escolas de altos estudos. As doutrinas jurídicas, participando a um tempo, nos seus fundamentos, dos princípios gerais da filosofia e, na sua prática, do govêrno das realidades sociais, ofereciam condições para que, através delas, tomássemos contacto com os novos rumos do pensamento. Estes sintetizavam-se numa diferente interpretação do mundo, baseada principalmente nas ciências físicas, biológicas e sociais que então se desenvolviam. A época reclamava, pois, um filósofo-jurista. De certo, já tínhamos possuído grandes professores e cultores do direito. Pimenta Bueno, Paula Batista, Ramalho, Florentino, Nabuco de Araujo estavam entre êles. Mas preocupavam-se quasi que exclusivamente com o conhecimento e desenvolvimento do sistema jurídico positivo e com a técnica da aplicação do direito. O próprio Teixeira de Freitas não se deteve nos problemas da filosofia do direito. [...] E embora Lafaiete e Ribas tivessem já espalhado os princípios gerais da civilística alemã, embora João Vieira houvesse alertado as inteligências para o novo direito penal que os juristas italianos elaboravam, nenhum houvera assentado ainda “sôbre a doutrina jurídica as construções generalizadoras de uma filosofia do direito”. Este papel coube a Tobias (LIMA, 1939, p. 34-35).

Os relatos de Lima (1939) demonstram com simplicidade a situação do ensino jurídico no Brasil do século XIX e começo do século XX. De fato, Tobias Barreto representava um ponto fora da curva, especialmente por sua condição de classe e a ascensão que teve em sua carreira profissional. Indignando-se com o funcionamento do sistema, e aportando substancialmente questionamentos relativos à Filosofia do Direito, enfrentou diversos obstáculos, e seu reconhecimento se deve à sua genialidade. Entretanto, afastou-se da política, posto que entendia que seria impossível a consolidação de uma base sustentável para o direito à parte da justiça, abraçando-se a manipulação em prol das vontades e dos interesses da classe dominante.

Durante o período imperial foi criado um microcosmo de intelectuais, que consolidou um organismo diferenciado do restante da sociedade, com regras e dinâmicas próprias, voltadas para o exercício do controle social. Esse processo gerou cada vez mais autonomia para a burguesia, tornando-a hegemônica. Nesse sentido, Althusser (2005) também aborda a hegemonia da burguesia, da sua cultura e da imposição dessa cultura capitalista por meio da ideologia que propaga.

A ideologia desse sistema capitalista inicial foi o Liberalismo, que, como declarou Adorno (1988), fundamenta-se na competitividade. Tratava-se de uma revolução que foi comandada pela burguesia brasileira e que teve o juridicismo como base. Foram os bacharéis que controlaram as transformações culturais por meio da formação de intelectuais nas faculdades que eles mesmos criaram. Esses juristas constituíram a resistência política à aristocracia nacional, além de terem se tornado a inteligência sociológica, e, obviamente, não questionaram as condições sociais e os interesses da classe dominante, porque era a classe deles mesmos.

Essa perspectiva do controle foi a causadora da demora na abertura das faculdades no Brasil, especialmente porque não era do interesse político, inicialmente, que a Educação Superior fosse um espaço aberto a todos. Isso também pode ser percebido na estrutura centralizadora e na criação das faculdades de direito apenas em Olinda e São Paulo, depois de muitas discussões em torno de grade curricular, tradição jurídica a ser ministrada, local, etc., o que foi apontado por Góes Junior (2010) e Siqueira (2018), dentre outros autores. Importante pensar que as duas cidades eleitas acabavam por conectar o país e o controle que se tinha dele, por meio das estratégias pedagógicas adotadas, e porque os bacharéis formados estariam no controle político, tal como declararam Rosek e Santin (2013).

Essa falsa democracia do mundo moderno, como pontua Silva (2011), atua na distribuição do poder, mas não um poder entre os cidadãos, senão entre as classes sociais. Fundamentalmente, o Liberalismo, utilizando-se uma máscara de democracia e liberdade, de igualdade e fraternidade, ideais da Revolução Francesa, que implantou definitivamente uma nova era na história da humanidade, é uma forma da classe dominante manter o controle, valorizando o caráter privado.

De fato, como acrescentou Adorno (1988), as classes dominantes se recusam a ceder o poder ou ceder seus interesses políticos e econômicos para o bem comum, se recusam à igualdade. É nesse contexto do Liberalismo que os cursos de direito atuam na construção de uma sociedade desigual, posto que como o ordenamento jurídico representa os interesses das classes dominantes, não deseja profundamente provocar transformações sociais em busca de igualdade ou de democratização.

Pode-se vislumbrar, assim, que os cursos jurídicos surgiram tendo como objetivo a formação da elite para a administração pública, e isso era parte de um projeto político, que, mesmo após a independência do Brasil, continuava atrelado aos preceitos portugueses. Os costumes da antiga metrópole ainda eram muito ensinados nas universidades brasileiras,

seguindo os moldes do ordenamento jurídico transmitido em Coimbra. Ainda assim, o tempo colocaria em evidência as divergências entre os padrões legislativos de Portugal e do Brasil, e, gradativamente, foram criadas leis próprias e distintas da matriz (MORAES et al, 2014).

O bacharel em direito se consagra com uma imagem representativa de poder, voltada para a ocupação dos cargos políticos. Forma-se uma figura desejável, tanto para aqueles que aspiravam a uma ascensão social, quanto para aqueles que já estavam no topo, e desejavam ali se manter. O doutor¹ se tornou, ao mesmo tempo, um ornamento para as classes dominantes, e uma aspiração para a burguesia e a classe média (CRUVINEL, 2008). Ressalta-se, nesse sentido, o que afirma Althusser (2005, p. 16):

É um efeito da luta de classes ideológica: pois a ideologia burguesa, a «cultura» burguesa, é quem está no poder e exerce a «hegemonia». Como um todo, os intelectuais, incluindo numerosos intelectuais comunistas e marxistas, são, com algumas exceções, dominados em suas teorias pela ideologia burguesa. Exceto exceções, o mesmo acontece nas «ciências humanas».

Dessa forma, entende-se a relação da ideologia que se implantava no país, atrelada ao Ensino Jurídico, o que, contudo, não estava livre de conflitos e obstáculos. A segunda reforma do Ensino Jurídico considerada importante ocorreu em 1879, chamada reforma do ensino livre. Fundamentalmente, abria-se a permissão para criação de novas faculdades de direito, mesmo que não fossem oficializadas pelo Estado, mas desde que mantivessem sua estrutura conforme regras idênticas às instituições oficiais. Essa reforma consagrou a liberdade que os alunos tinham com relação à frequência escolar, e eliminou as provas parciais das faculdades de direito (GÓES JUNIOR, 2014). Ainda assim, a Faculdade de Direito da Bahia somente foi criada em 1891, devido às muitas pressões da sociedade sobre o Estado, que, de certa forma, também almejava mudanças no ordenamento jurídico, além da ampliação da oferta de ensino, como apontam Moraes et al (2014).

Cabe acrescentar, em contrapartida, que

A situação que perpassou o ensino do direito durante o Império, assim, pode ser sintetizada em carência de instrumentos materiais, professores improvisados para as respectivas funções e, acima de tudo, estudantes desinteressados (SIQUEIRA, 2018, p. 8).

1 Há uma antiga, interminável e não pacífica discussão sobre a utilização do título ou tratamento de «Doutor» aos advogados e alguns operadores do direito (juizes, promotores, delegados). Remonta, primeiramente a uma tradição e costume cuja utilização do termo se aplicava não somente aos advogados, mas àqueles detentores de grande conhecimento. No Brasil, uma Lei Imperial de 11 de agosto de 1827, que criou os primeiros cursos de direito no país (São Paulo e Olinda), estabeleceu regras para a concessão do “*grão de Doutor [...] àquelles que se habilitarem som os requisitos que se especificarem nos Estatutos, que devem formar-se, e sò os que o obtiverem, poderão ser escolhidos para Lentes.*” A vigência, interpretação e aplicação desta Lei é controversa e não cabe a este estudo detalhar esta discussão. No entanto, a tradição e o costume fazem com que o tratamento de “Doutor” mantenha-se largamente utilizado nos meios jurídicos. Vide: BRASIL. **Lei Imperial de 11 de agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Rio de Janeiro, 1827; REICHMANN, Tinka; AVILA VASCONCELOS, Beatriz “Seu Dotô” / Herr Doktor: aspectos históricos e linguísticos do tratamento de Doutor e as conseqüências para a tradução Pandaemonium Germanicum. **Revista de Estudos Germanísticos**. USP, São Paulo, núm. 13, 2009, pp. 146 -170.

Tendo em vista que o professor não era contratado a partir de qualquer exigência qualitativa como professor, mas mediante aspectos da sua atuação jurídica, a oferta da mão-de-obra acabou favorecendo a expansão quantitativa de cursos de direito, nivelados pedagogicamente na qualidade prática do operador jurídico (MARTÍNEZ, 2006). Vale lembrar Saviani (2011), que afirma que é impossível entender o professor, dentro de uma sala de aula, isento de uma percepção política e social. Ele age politicamente ao mesmo tempo em que imbui seus conceitos na mentalidade dos estudantes, independente de enfrentar ou não condições adversas.

De fato, dentro da percepção histórico-crítica de Saviani (2011), as articulações dos condicionantes sociais também se manifestam no ambiente escolar, daí a importância de dar um passo mais, rumo a uma visão crítica-dialética que compreenda o desenvolvimento de todo o processo educacional, sem ignorar que a educação está diretamente atrelada ao materialismo, que condiciona seu desenvolvimento. Todo o funcionamento do sistema educacional não poderá ser entendido à parte do capitalismo e das suas contradições internas. Conquanto houvesse ânsia pela formação desses profissionais que atendessem a educação brasileira, muitos fatores estavam atrelados a essa causa, especialmente a disputa pelo poder, o que, em última instância, relaciona-se com disputa pelo dinheiro.

O jurista Rui Barbosa também teve destaque nesse momento histórico, especialmente porque suas propostas incluíam a Sociologia como fundamental para a formação em direito. Na Academia de São Paulo, enfrentou conflitos devido à sua posição como jornalista e como acadêmico, já que questionava o dogmatismo e o positivismo dos advogados. O conhecimento dogmático não deveria, para Rui Barbosa, estar concentrado em buscas filosóficas das origens dos institutos nacionais, mas a formação acadêmica dos novos advogados precisava, em sua concepção, estar conectada com as circunstâncias reais da vida. Após 1930, essa visão consegue influenciar em certa medida o ensino jurídico, mas tudo acaba sendo caracterizado como um sonho que não chega a se concretizar jamais no Brasil. As aulas nessa época não eram obrigatórias. Os professores ministravam aulas raras vezes. Os exames eram uma farsa, e esse conjunto de comportamentos levou o Ensino Jurídico brasileiro ao que Góes Junior (2010) chamou de abastardamento.

Venâncio Filho (1982, p. 318) aponta que

(...) a tentativa de solucionar o descompasso social do ensino jurídico foi novamente proposta em uma alteração curricular. Isso ocorreu em 1961, já sob o controle do Conselho Federal de Educação. Surgia o “currículo mínimo” para os cursos de Direito. A idéia era que os cursos de Direito tivessem um mínimo requerido para a formação jurídica geral dos seus estudantes. Sem controle, o mercado novamente ditou as regras e “o currículo mínimo tornou-se, a rigor, um currículo máximo”.

Em 1964, o golpe Militar instalou o autoritarismo estatal. Os acordos entre o MEC e a USAID consolidam a reforma educacional do ano de 1968, na busca pelo milagre brasileiro, fundamentado exclusivamente na formação de mão-de-obra, fazendo com que

a importância quantitativa das vagas da educação fosse ainda mais relevante do que o aspecto qualitativo. Para as metas educacionais somente se considerava a expansão das vagas, e em uma década dobrou o número de universidades no país. Não se pode ignorar, sobretudo, que se trata de uma época na qual o controle do pensamento político e crítico da sociedade é fundamental, e tudo o que se estabeleceu foi dentro de um programa que seguia leis de mercado. No contexto da reforma universitária de 1968, Cunha (1992, p. 170-171) acrescenta que

Como a reforma universitária de 1968 tinha como alvo principal a criação de uma universidade onde o ensino e a pesquisa estivessem indissociados, a expectativa era a de que a pesquisa desenvolvida na rede do INEP ressurgisse nas universidades, e até com mais força. No entanto, não foi isso o que aconteceu por razões que advieram das condições políticas da implantação da reforma universitária: de suas diretrizes e de características internas ao próprio campo acadêmico. [...] Tanto os sociólogos estiveram muitos anos sob generalizada suspeita quanto o exame mais crítico da educação esbarrava com alguma frequência nos propósitos dos administradores, que pretendiam escamotear a curiosidade alheia, especialmente em se tratando de programas financiados ou assessorados pela USAID. Eu próprio vivi uma situação em que pesquisa com resultados possivelmente desfavoráveis para os interesses imediatos de uma instituição de educação de adultos no Nordeste, em 1966/67, foi alvo de tentativa de dissimulação mediante acusação dos entrevistadores (a maioria estudantes de Ciências Sociais) como “comunistas”, à época mais do que mera classificação político-ideológica, uma condenação antecipada.

Martínez (2006) acrescenta que foi um período cuja crise do Ensino Jurídico brasileiro se mostrou mais intensa, tanto por questões didáticas e metodológicas, quanto pela estrutura organizacional, curricular e pelo acolhimento que o mercado dava aos novos profissionais formados.

Diante dessa percepção acerca das origens do pensamento jurídico no Brasil e a consolidação das primeiras IES, cabe o avanço e o levantamento de outras considerações acerca dos cursos de direito, para que se possa averiguar questões pertinentes a este estudo.

IDEOLOGIA E O BACHARELISMO LIBERAL

Uma revolução descolonizadora é o termo usado por Sérgio Adorno (1988, p. 19, 41, 45 e 81) para se referir ao processo acontecido no Brasil no século XIX em torno da consolidação do liberalismo na política e na economia nacional, relacionado com uma nova ordem social fundamentada na competitividade. Essa revolução, comandada pelas classes dominantes, teve como base o juridicismo liberal dos intelectuais e a formação profissional e cultural dos bacharéis que controlariam o Estado. Os juristas formaram a resistência política, e o arquipélago dos magistrados se inseriu em uma inteligência sociológica que não problematizou as condições histórico-sociais e nem os interesses das classes dominadas.

Martínez (2006) aponta que o modelo de ensino jurídico se baseava na continuidade de currículos preparados ideologicamente, ratificando o liberalismo, interpretando-o ao modo brasileiro, sendo que, no que toca à metodologia pedagógica, não houve tentativas de transformações ou avanços, consolidando cada vez mais a pedagogia tradicional, a transmissão do conhecimento por meio de processos comunicativos básicos. Ao professor caberia apenas expor oralmente os conteúdos previamente determinados, reproduzindo um conhecimento, de certa forma, arcaico e arcaizante. Essa pedagogia tradicional corroborava com o liberalismo e com a manutenção de uma estruturação operacional e social, dentro de uma formação específica que era dada aos bacharéis.

O intuito dos primeiros cursos inaugurados no Brasil era a própria reprodução de classes, e, porque eram esses aprendizes do poder, o curso de direito não estava aberto a qualquer pessoa que o pleiteasse. Recordando Bourdieu,

[...] o trabalho político destinado a produzir classes sociais enquanto *corporate bodies*, grupos permanentes, dotados de órgãos permanentes de representação, de siglas, etc., tem muito mais possibilidade de ser bem-sucedido na medida em que os agentes que se pretendem reunir, unificar, constituir como grupo, estiverem mais próximos no espaço social (logo, pertencentes à mesma classe no papel) (BOURDIEU, 2004, p. 156).

A afirmação liberalista no Brasil cristalizou-se em uma estrutura metodológica curricular privatista nos cursos de direito, perpetuando a própria ideologia liberal e a consequente fábrica de bacharéis, trazendo a industrialização e a padronização para o âmbito da formação jurídica, conforme pontua Martínez (2006). Cabe acrescentar a descrição dada por Bobbio (1994, p. 7): “por ‘liberalismo’ entende-se uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de social”. Silva (2011, p. 122-3) acrescenta que “o Estado liberal ergue-se sobre os pressupostos da limitação do poder estatal em contraposição ao poder estatal absoluto”. Nesse sentido,

Na doutrina liberal a liberdade é definida negativamente, ou seja, ela não existe enquanto substancialidade, uma vez que ela só pode existir em relação ao Estado, que é concebido como mal necessário. Portanto, para que o Estado não intervenha de maneira abusiva na vida dos indivíduos, segundo os principais expoentes do liberalismo clássico, deve ser mínimo. Ou seja, segundo Locke e Kant, o Estado não deve se sustentar a partir da minoridade de seus súditos, mas a partir da maioria daqueles, através da qual os indivíduos julgam e distinguem o útil do prejudicial. Assim, esse Estado, segundo Adam Smith, deve se restringir a apenas três deveres: defesa do Estado-nação; garantia dos contratos e dos direitos individuais; provimento de obras públicas que a iniciativa privada não é capaz de realizar (SILVA, 2011, p. 140).

Enquanto Althusser (1970) apresenta o Liberalismo como uma ideologia, Stewart Junior (1995, p. 71) declara que, enquanto doutrina política concentrada no bem-estar dos homens, está

[...] voltada para a melhoria das condições materiais do gênero humano. Seu propósito é reduzir a pobreza e a miséria, e o meio que propõe para que esse objetivo seja atingido é a liberdade. O pensamento econômico e a experiência histórica não conseguiram, até hoje, sugerir um outro sistema social que seja tão benéfico para as massas quanto o liberalismo.

Ainda segundo Stewart Junior (1995, p. 72),

Liberalismo é antes de tudo liberdade. Liberdade entendida como ausência de coerção de indivíduos sobre indivíduos. É a adesão ao princípio de que a ninguém é permitido recorrer à força ou à fraude para obrigar ou induzir alguém a fazer o que não deseja. [...] Um sistema baseado na liberdade pressupõe, necessariamente, que não haja restrições à propriedade privada dos meios de produção e que haja plena liberdade de entrada no mercado.

Sobre essa suposta liberdade, Althusser (1970) afirma que qualquer sujeito presente em qualquer sociedade está em uma condição de bipartição, sendo que possui uma acepção subjetiva da liberdade, na qual ele se torna responsável por seu atos e dirigente de suas próprias iniciativas, e uma outra extensão, a partir da qual esse mesmo sujeito está submetido a alguma autoridade, e, nesse caso, resta-lhe aceitar livremente sua submissão. Dessa forma, “o indivíduo é interpelado como sujeito (livre) para que se submeta livremente às ordens do Sujeito, portanto para que aceite (livremente) a sua sujeição” (ALTHUSSER, 1970, p. 113).

Mas ao mesmo tempo em que Stewart Junior (1995) aponta as benesses do Liberalismo, afirma-o associado ao poder coercitivo do Estado. Segundo o autor, a liberdade política “é a consciência de que deve haver liberdade para escolher as pessoas que irão exercer as funções de governo e que, portanto, irão deter o comando do aparato de coerção e compulsão” (STEWART JUNIOR, 1995, p. 75). Ademais, acrescenta,

O liberalismo reconhece a inviabilidade da liberdade total, anárquica, e acata o conceito de liberdade compatível com a convivência social baseada no intercâmbio espontâneo dos indivíduos. Reconhece, assim, a imperiosa necessidade de uma ordem geral, estruturada em normas abstratas de conduta, legitimamente geradas pelos cidadãos e eficazmente aplicadas pelas instituições administradoras da justiça. O liberalismo pressupõe, portanto, a existência de um Estado organizado, que detenha o monopólio da coerção, e de um governo encarregado de administrar o aparato estatal de compulsão e coerção. O papel essencial do governo é o de usar o aparato de coerção e compulsão para impedir- e eventualmente punir um cidadão que queira usar de violência ou fraude para atingir seus objetivos; é o de proteger e preservar a vida, a liberdade, a propriedade e a saúde dos indivíduos; é, por assim dizer, o de manter o ambiente institucional e o respeito às regras de modo a que possam florescer os talentos e as capacidades individuais. Em resumo: é o de prover a ordem e a justiça. [...] Nota: Uma grande potência, como é o caso dos EUA, se tivesse um governo verdadeiramente liberal, não poderia se auto-atribuir o papel de “polícia do mundo” e nem procuraria implantar em qualquer outro país regimes que considerasse mais corretos ou mais adequados (STEWART JUNIOR, 1995, p. 77-8).

Ressalte-se o que Coelho afirma:

(...) o direito cumpre um papel fundamental, tanto repressivo quanto ideológico. Repressivo porque legitima o uso da violência legal; e ideológico porque constitui a todos como "sujeitos de direito", criando uma igualdade formal e liberdade jurídica universal que não se materializa na vida prática, na qual as relações negociais são sempre entre desiguais: o capitalista, que explora a força do trabalhador, e o próprio trabalhador, que se vê na "liberdade" de negociar sua força de trabalho em troca de um salário que garanta sua subsistência (COELHO, 2017, p. 203).

Assim, entende-se que o Liberalismo, associado à ideologia da democracia, atua muito diretamente sobre a limitação e a distribuição do poder, não necessariamente entre cidadãos, mas entre as classes sociais, sendo, portanto, uma ferramenta de manutenção de poder, de manutenção da ordem estabelecida pela classe dominante, sob o véu da liberdade individual, misturada a um caráter privado, que, por sua parte, usando o direito natural como argumento, já que os homens querem garantir e preservar seu direito natural, mostra que limita o poder do Estado, quando, na realidade, retira toda a substancialidade da liberdade que o próprio liberalismo apregoa, e buscando a autopreservação, a sociedade civil, crendo no ideal de liberdade, acaba se inserindo na coleção de títeres da elite (SILVA, 2011).

O Liberalismo, perpetuado após a queda do Estado Absolutista e a consolidação dos Estados Nacionais, foi amainado após o fim da Primeira Guerra Mundial e a crise da bolsa de 1929. Ou seja, no final do século XVIII e durante todo o século XIX, abarcando ainda o começo do século XX, viveu-se sob essa quase inquestionável perspectiva. No Brasil, os efeitos da situação liberal pós-guerra foram sentidos na perda de poder por parte das oligarquias agrícolas, e a ascensão definitiva da população urbana, industrializada e comercial. Toda a América Latina começou a sofrer as influências dos Estados Unidos e da concepção de Estado Social. Se antes, no Liberalismo, pressupunha-se que o Estado intervinha minimamente na sociedade, agora ele passa a assumir um aspecto de dirigente, que luta pelo bem-estar geral de modo intensivo, e, inclusive, controlando a economia. Um período de intensas transformações políticas se instalou entre os anos de 1930 e 1945, e é justamente nesse contexto que em 1931, a Reforma Francisco Campos, bastante dirigida para a demanda de mercado, busca uma renovação ou inovação quanto à estrutura educacional da República Velha, em um momento cheio de otimismo ideológico, voltado para o poder transformador que se podia outorgar à escola. O pensamento da Escola Nova desponta em um embate com a escola tradicional. O ensino jurídico, entretanto, permaneceu praticamente estagnado, especialmente porque se incentivou o estudo do direito Positivo, privilegiando as regras gerais do direito pátrio, mantendo-se os ideais liberais do período anterior (MARTÍNEZ, 2006).

Rosek e Santin (2013) afirmam que, no decorrer do Império, fomentava-se a ideia de que o bacharel em direito fazia parte da grande elite intelectual do país, especialmente porque o próprio curso carregava consigo a perspectiva de profissionalização política e

acesso a cargos governamentais centrais, profissão a que os bacharéis mais almejavam. Justamente por isso, de 1828, quando foram abertas as Academias de Direito, até 1870, fortalecia-se as grades políticas e burocráticas dos cursos, especialmente propagando a ideologia liberal europeia dentro de um panorama de homogeneidade ideológica, como uma espécie de treinamento na carreira jurídica, ainda que fosse perceptível a ausência de homogeneidade na sociedade e nas condições de vida da população. Nesse sentido, mesmo que determinado sujeito ingressasse nos cursos tendo uma origem ideológica ou social diferenciada, o que era raro, acabava por desenvolver a mentalidade das classes dominantes por meio da educação que recebia, tornando-se uma parte coesa em um *locus* do qual antes não fazia parte.

Em contrapartida, essa ideologia paradigmática que conseguiu estabelecer uma homogeneidade a partir das origens de formação jurídica coimbrã, reduziu muitos conflitos pré-existentes entre as elites nacionais, implementando um modelo de dominação, baseado no treinamento que preparava os bacharéis para o comando sob a perspectiva de uma elite burocrática. Esse treinamento, certamente, incluía o distanciamento dos ideais revolucionários e de doutrinas que se colocavam contra a ideologia das classes dominantes, quer fossem as oligarquias agrárias, quer, posteriormente, a burguesia industrial das cidades. Formava-se uma ilha de letrados num mar de analfabetos (CARVALHO, 1980).

Medina (2006) aponta que o bacharelismo é, em geral, descrito como um fenômeno de predominância dos bacharéis na vida social, cultural e política do país. Segundo o autor:

Na fase de apogeu do bacharel, que vai do Segundo Império à República Velha, esse fenômeno tornou-se responsável pela crença de que o homem do direito fosse uma espécie de *factótum*, apto a exercer quaisquer atividades para as quais os estudos sociais se mostrassem úteis. E pelo mito de que ninguém melhor do que ele achava-se preparado para dirigir a política e exercer os cargos públicos mais importantes. O diploma de bacharel não habilitava, apenas, para a profissão de advogado e as carreiras jurídicas: era o instrumento próprio para ingresso numa série de outras atividades, como o jornalismo; o magistério, em diferentes níveis e matérias, especialmente no ensino de línguas, da história ou da geografia; a chefia de órgãos públicos a que se atribuísssem tarefas de ordem econômica ou para os quais se requeresse formação no campo da sociologia ou das ciências sociais. Na vida pública, o prestígio do bacharel só era contrastado, nas comunidades do interior do país, pelo do coronel, protagonista de fenômeno semelhante em termos de influência política, que foi o do *coronelismo* (MEDINA, 2006, p. 39/40).

Bittar (2001, p. 68) acrescenta que o Estado e sua máquina burocrática demandavam profissionais que estivessem preparados dentro de uma determinada cultura “ideologicamente controlada, cujas origens fossem seguramente determinadas, e cujas inspirações fossem necessariamente coniventes e proporcionais à docilidade esperada do bacharel em Direito”. A escola, portanto, participava da máquina burocrática. Para Catani (2011, p. 197) o processo educacional se constitui uma violência do Estado, o que se

aplica às instituições de ensino, que exercem essa violência “sobre todos nós, sempre que construímos o mundo social por meio das categorias inculcadas em nós através do sistema educacional. O Estado produz “mentes dóceis” (docilis, reveladoramente, deriva de docere, ensinar)”. Adorno corrobora, afirmando que

[...] a presença de bacharéis na vida pública e nas lides cotidianas os tornara interlocutores e mediadores da representação jurídico-política da ordem social competitiva na sociedade brasileira, sobretudo devido a sua atuação nos poderes executivo, legislativo e – evidentemente – judiciário, além da docência acadêmica e de uma não menos importante ação no jornalismo (ADORNO, 1988, p. 26).

Dessa forma, seria possível preservar os interesses oligárquicos por meio da atuação dos bacharéis, que se tornavam conselheiros, parlamentares, burocratas, administradores, funcionários públicos, etc., sempre na perspectiva da casta ilustrada formada em São Paulo e Olinda, considerando, inclusive, que essa mesma casta foi usada para desvencilhar o Brasil dos vínculos que tinha com Coimbra, e, mesmo após a Independência, esses bacharéis continuavam mantendo os ideais liberais no Brasil, defendendo seus próprios interesses (BITTAR, 2001).

O patriarcalismo da estrutura social brasileira se mantinha dentro das faculdades de direito, em um sistema autoritário tradicional, configurado sobre as bases familiares, cujo pai é o representante do poder máximo, e também na política, o chefe local ocupava essa posição. A nação recém-emancipada consolidava nos cursos jurídicos e nos bacharéis as formas de subjugar as classes dominadas e quaisquer pessoas que se opusessem aos anseios dos poderosos. O contexto é explicado por Rosek e Santin da seguinte forma:

[...] quando as duas faculdades de direito do Brasil, em São Paulo e Olinda, abriram as portas a seus primeiros estudantes, o país ainda se caracterizava por um sistema bastante tradicional de autoridade, pautado na estrutura familiar, com domínio dos patriarcas (o pai, o padre ou o chefe político local), o que perdurou por um lapso temporal significativo. Os ideais transmitidos aos bacharéis em direito, formados no início da consolidação dos cursos jurídicos no país recém emancipado, estariam completamente subjugados pelos anseios, vontades e pretensões das oligarquias, já que o próprio surgimento dessas escolas constituía uma demanda as classes dominantes, que precisavam de um corpo de juristas ideologicamente controlados, capazes de desempenhar as funções burocráticas essenciais ao funcionamento da máquina estatal (ROSEK & SANTIN, 2013, p. 10).

O liberalismo econômico e as elites brasileiras, desenvolveram estratégias dentro da ordem jurídica que fundamentaram a cultura brasileira, afastando a população das decisões e da possibilidade de participação dessa estrutura política e jurídica. Foram moldadas as leis, os decretos e as portarias conforme a estrutura social requerida pela classe dominante, e isso tem relação direta com a criação dos cursos de direito e com o bacharelismo brasileiro. Não houve intenção de consolidação de um direito livre ideologicamente e crítico. Com relação a como essa situação era vista pela população, há que se considerar que, “por

outro viés, a força da lei é uma esperança. Para os destituídos, ela serve como alavanca para criar um futuro melhor, e para os poderosos ela serve como instrumento para destruir o adversário político (ROSEK; SANTIN, 2013, p.12). Consequentemente, o prestígio de um cargo jurídico-político era parte do caminho de notoriedade buscada, e essa notoriedade não deixaria de passar pelo ensino jurídico. O bacharelismo pretendia, fundamentalmente, ensinar a dominar, ensinar o exercício do poder, enquanto as classes populares se viam impedidas de galgar esses territórios e de adentrar os centros de decisão do país. O bacharelismo brasileiro fomentou o individualismo, colocando a personalidade individual acima das condições existenciais, mas, sobretudo, e até os dias atuais, cultuando a figura de uma personalidade política e pública.

Sousa e Rocha (2016) acrescentam que o espaço público era, então, entendido como patrimônio das classes dominantes e que as relações políticas se baseavam nas afeições, na aparência do erudito, e, principalmente, nos laços pessoais bem aos modos das relações familiares. Entretanto, a imagem que se criava desses bacharéis não condizia com a erudição, na maioria das vezes, que aparentavam ter. Criou-se um perfil completo de alguém que entendia do âmbito jurídico, mas que também versava sobre artes, cultura e outras áreas do saber, transmitindo uma visão progressista, apegada àquela erudição muito particular, que levaria o país rumo ao desenvolvimento e à modernização. Explorava-se muito a arte retórica, por exemplo, com vocabulário próprio rebuscado e ornamentado, o que dava a aparência de erudição muito superior aos outros profissionais, e aportava consistência para a persuasão dos bacharéis, mesmo que sua argumentação não fosse baseada na racionalidade ou não tivesse consistência. Tratava-se de um vocabulário treinado que outorgava autoridade. Para Bourdieu (2001, p. 72), “o que está em jogo não é apenas o domínio de uma linguagem erudita ou, ainda mais, de um vocabulário; é a profunda transformação exigida imperativamente pela travessia da fronteira escolástica”. Ou seja, para entender o que é dito é preciso fazer parte do jogo, daquele jogo social. A linguagem distancia os grupos de poder. Segundo Wolkmer:

Ninguém melhor do que eles para usar abusar do uso incontinente do palavreado pomposo, sofisticado e ritualístico. Não se pode deixar de chamar a atenção para o divórcio entre os reclamos mais imediatos das camadas populares do campo e das cidades e o proselitismo acrílico dos profissionais da lei que, valendo-se de um intelectualismo alienígena, inspirado em princípios advindos da cultura inglesa, francesa ou alemã, ocultavam, sob o manto da neutralidade e da moderação política, a institucionalidade de um espaço marcado por privilégios econômicos e profundas desigualdades sociais. Na verdade, o perfil do bacharel jurista se constrói numa tradição pontilhada pela adesão ao conhecimento ornamental e ao cultivo da erudição linguística. Essa postura, treinada no mais acabado formalismo retórico, soube reproduzir a primazia da segurança, da ordem e das liberdades individuais sobre qualquer outro princípio (WOLKMER, 2010, p. 85-86).

Holanda (1995) aponta que o bacharelismo decorre da supervalorização do diploma de direito, e que nos Estados Unidos, principalmente, o fenômeno se desenvolveu largamente, proporcionando a ascensão às profissões liberais capazes de proporcionar maiores salários e maior poder, ou acesso aos espaços do poder. A “praga do bacharelismo” (HOLANDA, 1995, p. 156), no Brasil, estaria diretamente relacionada com o intuito de alcançar estabilidade e altos rendimentos com o mínimo esforço, já que haveria uma conduta cômoda profissionalmente, e os assuntos não demandariam grande dedicação e inteligência, mas apenas se deveria seguir ordens. Uma tendência bastante personalista e que respondia às necessidades das classes dominantes. Tratava-se de um poder simbólico adquirido por meio da graduação em direito e do diploma, envolvendo, para além do discurso e escrita eloquente e ornamental, as vestimentas suntuosas, que ao pobre e ao inculto não deixaria margem para questionamentos em termos de autenticidade e credibilidade.

Essa estrutura simbólica pode ser entendida tanto sob a perspectiva estruturalista, quanto construtivista, e, de acordo com Bourdieu (2004, p. 149), a estrutura simbólica se manifesta primeiro por meio da “linguagem, mito, etc., estruturas objetivas, independentes da consciência e da vontade dos agentes, as quais são capazes de orientar ou coagir suas práticas e representações”. Além disso, também se manifesta na perspectiva construtivista, a partir de

[...] uma gênese social dos esquemas de percepção, pensamento e ação que são constitutivos do que chamo de *habitus* e, de outro, das estruturas sociais, em particular do que chamo de campos e grupos, e particularmente do que se costuma chamar de classes sociais (BOURDIEU, 2004, p. 149).

Segundo Sousa e Rocha (2016), após a ascensão de Getúlio Vargas o bacharelismo começa a enfraquecer, entrando definitivamente em crise após o Golpe Militar de 1964. As estratégias desses novos governos se fundamentavam na abertura e ampliação de cursos técnicos, que promoveriam o desenvolvimento da indústria, e muitos conflitos aconteceram com relação até mesmo à formação dos bacharéis, que começaram a ser vistos como incapazes de atuar na economia estatal. As faculdades de direito começaram a ser questionadas quanto à qualidade do ensino que forneciam aos juristas. Criou-se um verdadeiro palco de desmoralização da carreira de direito, das instituições de ensino, das disciplinas ministradas, dos professores, do comportamento dos alunos, que bem já era declarado inadequado, etc., o que modificou os horizontes políticos nacionais. Aos bacharéis caberia a produção de normas jurídicas, e outros profissionais (engenheiros, economistas, administradores, etc.) começaram a ser buscados para as esferas administrativas do Estado.

A expressão bacharelismo foi utilizada tanto em sentido quantitativo quanto qualitativo, na medida em que denunciava o aumento de ingressos na carreira jurídica – voltada para a política – e que indicava pejorativamente a qualidade desses profissionais. Ainda assim, desconsiderando o significado que poderia ser dado, constata-se, segundo

Sousa e Rocha (2016), um “novo bacharelismo” surgido no Brasil no final do século XX e início do XXI, que, embora diferente daquele anterior, também carrega algumas características relacionadas com as novas diretrizes políticas, que serão mais amplamente abordadas posteriormente, e mesmo que não tenha sido possível julgar a qualidade da formação dos bacharéis dos séculos anteriores, entende-se que hoje existem elementos capazes de comprovar essa dita qualidade, como o Exame da Ordem, que pretende, justamente, aferir os conhecimentos práticos e teóricos dos formados para o exercício profissional. Dessa maneira, se antes não se cogitava a possibilidade de mensurar o nível de conhecimento dos bacharéis, a grande abertura do final do século XX para o ingresso popularizado na carreira acabou gerando uma ferramenta que qualifica esse conhecimento. O resultado disso, conforme Sousa e Rocha é que,

(...) considerando que o crescimento do número de bacharéis em Direito foi acompanhado de uma redução significativa do percentual de graduados que atuam na área jurídica, verifica-se que uma significativa maioria dos bacharéis formados nesse bacharelismo do século XXI não tem sido preparada adequadamente pelas faculdades de Direito do Brasil para atuar na área jurídica (SOUSA & ROCHA, 2016, p. 22).

Esse contexto faz destacar o papel que os cursos de direito exerce como atividade especializada dos aparelhos ideológicos jurídico e escolar de Estado, conforme será analisado adiante.

OS CURSOS DE DIREITO COMO ATIVIDADE ESPECIALIZADA DOS APARELHOS IDEOLÓGICOS ESCOLAR E JURÍDICO DE ESTADO

Para Bourdieu e Passeron (1992) seria ingenuidade considerar a escola como um grande império e como a raiz da cultura, mas é preciso compreender que a escola consegue modificar o conteúdo e o espírito da cultura que ela mesma propaga, mais que isso, é ingenuidade ignorar que a escola tem a função de transformar essa herança coletiva em memória individual, em inconsciente, em automatismo, por meio de uma formação unificadora, regente da vida intelectual.

Nesse sentido, Althusser (1970) questiona o que é aprendido na escola, afirmando que, indo mais ou menos longe, o que se aprende são técnicas rudimentares ou mais profundas com relação à cultura literária e científica que poderão ser utilizadas em diferentes âmbitos da produção, a partir da aprendizagem de contas, leitura e escrita, ou seja, dependendo dos níveis que se consiga chegar, há o ensino voltado para o operário, outro para técnicos e uma terceira forma de ensino voltada para os cargos superiores que serão assumidos na sociedade. De qualquer forma, trata-se de saberes práticos.

Ao mesmo tempo, é na escola também que são aprendidas as regras de comportamento social, os bons costumes impostos, reafirmados por meio de uma entidade estatal, que vai além da instituição familiar, e que está preparando o sujeito como agente

dentro da divisão do trabalho, as normas que servirão ao capitalismo e à dominação de classes. Fundamentalmente, trata-se de o Estado saber manejar a ideologia da repressão e da exploração sob moldes diferentes do que era estabelecido na sociedade feudal ou escravocrata, sendo, de qualquer forma, dominação. Mantém-se a dominação por meio da educação. Aprende-se desde cedo a obedecer ao regime capitalista, tudo muito bem assegurado por meio da utilização da palavra (ALTHUSSER, 1970).

A dominação se vê assegurada através do discurso dos profissionais da ideologia. Nesse contexto, qualquer luta de classes somente pode existir a partir da existência do Estado, que, por sua vez, somente existe a partir do poder de Estado, estabelecido mediante algumas instituições especializadas, quer públicas, quer privadas, como a igreja, a escola, a família, o jurídico, o político, o sindical, o cultural e o informacional. Considere-se que, ainda que uma instituição, enquanto Aparelho Ideológico de Estado, seja privada, ela reproduz o discurso da classe dominante, do Estado, na medida em que também já assimilou os conceitos de democracia dessa classe, por exemplo, de cidadania, de nacionalismo, etc. (ALTHUSSER, 1970). A luta de classes, em última instância, tem seu lugar próprio, como outras práticas sociais, a científica, por exemplo (ALTHUSSER, 1975).

Mas dentro dessas instituições, quaisquer instâncias próprias para o exercício de uma ação pedagógica somente dispõem de autoridade, enquanto submetida a um grupo ou a uma classe, para o exercício da violência simbólica e da arbitrariedade que ela comporta. Dessa forma, por exemplo, os meios de comunicação funcionam e apresentam mais ou menos aquilo que é do interesse das classes dominantes, por um lado fomentando o capitalismo, por outro manipulando a opinião e a vontade popular. As mensagens propagadas nesses meios têm até mesmo a capacidade de criar opiniões a partir da manipulação, ou, em outros termos, da persuasão, que é uma palavra mais sensata no âmbito da democracia (BOURDIEU & PASSERON, 1992). Ainda assim, afirma Bourdieu (2004, p. 166) que “a eficácia simbólica depende do grau em que a visão proposta está alicerçada na realidade”.

Também nessa perspectiva do capitalismo, Bastos (2014, p.11-12) aponta para o fato de que a educação não é fundamentalmente um objetivo maior das estratégias comerciais, mas apenas pretende imprimir um estilo de pensamento na população. Não é conveniente que as classes subalternas se estruturam ao ponto de questionar as ideologias que foram impressas em seus inconscientes, todas elas estruturadas para atender aos anseios do acúmulo de capital. As políticas educacionais, portanto, apresentam sempre um perfil pragmatista e parcial, especialmente instrumental e influenciada por uma doutrina de capital humano. Formou-se uma ideologia, de que a educação é a solução dos problemas universais, sejam econômicos, sociais, desenvolvimentistas, nutricionais, ambientais, etc., mas, basicamente, o que se aporta é uma visão reducionista acerca da educação, voltada para a formação da mão-de-obra e estímulo às habilidades funcionais, que permitirão a entrada das classes subalternas no mercado de trabalho, fomentando a economia.

Essa ideologia da educação como fundamental para o bem-estar da população, por um lado, induz as pessoas a investirem economicamente em cursos superiores, e, por outro lado, desresponsabiliza o Estado pelas desigualdades, na medida em que, tendo estudado, o sujeito não é bem sucedido se ele não for competente o suficiente, já que é o estudo que aprimora o cidadão. Bastos ainda acrescenta que

(...) a constatação de que a noção corrente de educação, disseminada massivamente pelo complexo midiático-empresarial, vincula intrinsecamente aquela ao exercício do trabalho, mas não qualquer um, e sim o trabalho desempenhado nos marcos do sistema sociometabólico vigente, condicionando o desempenho e mesmo a faculdade de dessa forma conseguir reproduzir suas condições de sobrevivência à aquisição do “capital intelectual” compatível com o nível de complexidade de suas atribuições no cambiante “mundo do trabalho” globalizado. A fragilidade e o caráter ideológico de tal discurso desmontam-se nitidamente quando se percebe que, na atual conjuntura, a qualificação não constitui o atributo mais relevante para a contratação de trabalhadores e que um imenso contingente de trabalhadores com elevada qualificação profissional encontra-se desempregado (BASTOS, 2014, p. 102).

Assim, a educação se transforma em uma panaceia, cuja função social justifica a submissão do trabalhador diante das classes dominantes, uma ideologia com um caráter que escamoteia as causas verdadeiras do desemprego e das baixas condições de vida, em resumo, das desigualdades. A escola e toda a mentalidade instaurada acerca dessas questões representam uma ferramenta de controle das próprias classes dominantes (BASTOS, 2014). Althusser declara que

[...] por detrás dos jogos do seu Aparelho Ideológico de Estado político, que estava à boca de cena, o que a burguesia criou como Aparelho Ideológico de Estado, e portanto dominante, foi o aparelho escolar, que de facto substituiu nas suas funções o antigo Aparelho Ideológico de Estado dominante, isto é, a Igreja. Podemos até acrescentar: o duo Escola-Família substituiu o duo Igreja-Família (ALTHUSSER, 1970, p. 62).

Nessa mesma perspectiva da escola como Aparelho Ideológico de Estado, também se insere o direito, conforme foi delimitado por Althusser (1999), especialmente porque, acerca do direito, ademais de ter sido considerado necessariamente repressor,

[...] é claro que ele está destinado a regular e sancionar, antes de tudo (porque em seus diferentes Códigos especializados, ele regula outras práticas), práticas econômicas precisas: as de troca, portanto, de venda e compra de mercadorias, as quais pressupõem – e repousam sobre – o direito de propriedade, e as categorias jurídicas correspondentes (personalidade jurídica, liberdade jurídica, igualdade jurídica, obrigação jurídica) (ALTHUSSER, 1999, p. 188).

Na consolidação do Estado capitalista, o direito, portanto, faz-se necessário, na medida em que ele, de modo formal, regula as relações de produção, definindo proprietário e propriedade, incluindo o direito de usufruir e alienar essa propriedade. O direito, então,

torna-se uma ferramenta concreta no movimento dessas relações produtivas do capitalismo. Esse direito institui a todos como iguais, mas, os magistrados, antes de serem servidores dessa ideia de liberdade e igualdade, são servidores do Estado capitalista. Isso porque no contexto do capitalismo, tudo se torna mercadoria, inclusive a força de trabalho. Portanto, o direito, por um lado, é um aparelho repressor do Estado, e, por outro, associa-se à ideologia capitalista, tornando-se, ao mesmo tempo, repressor e ideológico. Assim, o direito exerce um papel decisivo nas formações sociais, na medida em que “é o aparelho específico que articula a superestrutura a partir da e na infra-estrutura” (ALTHUSSER, 1999, p. 192). Isso acontece porque, segundo a tese de Althusser,

[...] se retivermos o fato de que o Direito “funciona” de maneira prevalente por meio da ideologia jurídico-moral, apoiada por intervenções repressoras intermitentes; se, enfim, nos lembrarmos de que defendemos a tese de que, em seu funcionamento, todo Aparelho de Estado combina, simultaneamente, a repressão com a ideologia, temos fortes razões para considerar que o “Direito” (ou antes, o sistema real que essa denominação designa, dissimulando-a, já que faz abstração da mesma, a saber: os Códigos + a ideologia jurídico-moral + a polícia + os tribunais e seus magistrados + as prisões, etc.) merece ser pensado sob o conceito de Aparelho ideológico de Estado (ALTHUSSER, 1999, p. 191/192).

Neves (2005, p. 119-120) afirma que o direito se volta para a transmissão dogmática e os postulados teóricos, sem que haja intenção de aproximação da realidade social, mantendo-se um paradigma propagado entre alunos e professores, que buscam apenas o cumprimento dos programas de conteúdo, ainda que eles não sejam próximos da realidade social, mas apenas de uma realidade fática, dissociada e estanque. Essa realidade fática serve de argumento para moldar conceitos, quer sejam ou não jurídicos. Isso também tem relação com as metodologias de ensino utilizadas pelos professores, que não buscam reduzir esse descompasso existente entre a vontade da lei e sua concretização. Não há uma solução mágica para a resolução dos problemas enfrentados pelo ensino jurídico.

Isso estaria relacionado com o que Bourdieu e Passeron (1992) apontam acerca do poder e da violência simbólica. Trata-se de um poder que impõe alguns significados na sociedade como sendo legítimos. É um poder que dissimula as relações de força inculcadas, e que, quanto mais dissimula, mais poder assume. Ainda segundo os autores, toda ação pedagógica é uma violência simbólica, porque parte de uma imposição e, até mesmo dentro das famílias, ou seja, em quaisquer instituições sociais, destina-se a reproduzir uma espécie de arbitrariedade cultural de classes dominantes e dominadas.

Tomando esses pressupostos como direcionamento, e associando-os ao Ensino Jurídico, sabe-se que a classe dominante inculcou na classe dominada a importância do diploma e do Ensino Superior para a melhoria de sua própria condição de vida, fortalecendo os interesses neoliberais, por um lado, e deve-se considerar que, por outro lado, também já estava há séculos inculcado o prestígio do curso de direito. Associando-se às facilidades infraestruturais da implementação do curso, a disseminação de matrículas não mantém

relação com a qualidade da formação ou com o acesso dos formados às classes dominantes, perpetuando o poder de violência simbólica por meio de avaliações padronizadas.

O Ensino Jurídico está estabelecido a partir de modelos distintos, e a estrutura do ensino determina o profissional que poderá se colocar a serviço da sociedade ou do mercado de trabalho. Um curso de direito pode ter um modelo cultural ou humanístico, privilegiando o Direito Natural, Romano e Eclesiástico. Nesse caso, a base cultural humanística é forte, mas a resolução de questões jurídicas não, posto que busca ensinar o jurista a criar o direito, a repensá-lo, em uma perspectiva construtivista, sem se voltar, necessariamente, para a solução de questões jurídicas. Também pode acontecer o modelo profissionalizante ou técnico-formativo, que concentra a práxis forense, a formação do operador de direito, um jurista completamente especializado e voltado para os casos jurídicos em si. Não se pretende um jurista crítico ou pensador, mas aquele que aplica a lei, sem questionar ou realizar interpretações profundas. O último modelo, misto-normativo ou de formação integral, busca a conexão dos dois modelos anteriores, pretendendo a elevação tanto da qualidade do ensino ministrado e recebido, do conteúdo humanístico, do pensamento crítico, quanto a solução prática das questões jurídicas, a formação de um profissional que atue com propriedade no que toca à práxis, mas que também seja reflexivo e crítico (BOAVENTURA & ALMEIDA, 2017, p. 04-05).

Desde a década de 70 não houve uma reforma substancial no Ensino Jurídico, e permanecem os questionamentos em torno do tipo de profissional que está sendo formado, se seu perfil é correspondente com aquilo que a sociedade realmente precisa, se ele tem um padrão de qualidade adequado, se os egressos dos cursos superiores se integram ao mercado em sua área, etc. O que se pode afirmar é que na História do Brasil sempre houve desinteresse em formar cidadãos realmente críticos, e isso, que vem desde a colonização e dos intuítos da coroa portuguesa, causou sempre sérios prejuízos para a educação de qualidade no país, e, mesmo tendo já acontecido reformas, elas não suprem as necessidades da construção de pensamento crítico (ROMANCINI & LOPES, 2015, p. 13).

No ano de 1994 entrou em vigor um novo estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, que, por meio da Lei 8.906 passa a assumir certa responsabilidade pela colaboração com os cursos de direito no país, sendo que também deveria, a partir de então, opinar sobre credenciamento e pedidos de criação de IES. A intenção poderia, supostamente, ser de melhorar a qualidade do Ensino Jurídico, mas, longe disso, como afirma Siqueira (2018), o que aconteceu foi um aumento repentino da quantidade de IES privadas, que ofereciam certas facilidades para o ingresso de novos estudantes, reduzindo ainda mais as possibilidades de reformulação positiva do Ensino Jurídico. Nesse contexto, deve-se associar a importância de aprovação nos exames da OAB para a atuação profissional como advogado, e, ainda, que desde 2004, o ingresso na magistratura e no Ministério Público também é condicionado a uma prévia atuação como advogado.

As características de uma formação humanística e geral, capaz de valorizar e

interpretar os valores jurídicos, aliados aos sociais, pautada, ainda, na busca de resolução das falhas seculares do ensino jurídico, podem ser consideradas uma expressão de otimismo normativo, como declarou Siqueira (2018), especialmente porque as IES, as privadas ainda mais, perseguem a tendência de mercado e a comodidade própria do tecnicismo, e não uma postura voltada para a formação docente ou para a formação reflexiva do estudante.

O risco da propagação desse tipo de ensino jurídico é semelhante ao que é apontado por Bourdieu (1992), para quem a inscrição no inconsciente cultural de uma determinada atitude, de conhecimentos predeterminados ou de todo um sistema de percepções e pensamentos, de categorização da realidade, sendo transmitido por meio de uma instituição educacional, acaba por consolidar uma espécie de cultura ilustrada, completamente assimilada, que se resumiria em 'levar e se deixar ser levado' pelo sistema, ou, em outros termos, o próprio indivíduo não se apercebe de que a cultura que ele possui é possuidora dele. Isso significa que essa doação recebida da cultura e dos ensinamentos formam um inconsciente cultural, e, por isso mesmo, a relação que o sujeito intelectual mantém com a escola e com a sua trajetória educativa exerce uma força determinante nas escolhas que fará posteriormente e nas suas atuações dentro de um sistema, de forma já inconsciente. Esse processo cria uma cumplicidade entre os sujeitos que são formados dentro dessa mesma 'escola', como se estabelecessem um espírito comum, forjado por um modelo predisposto. Também nessa perspectiva caberia a proposição de Althusser, para quem

A ideologia representa a relação imaginária dos indivíduos com as suas condições reais de existência. De uma maneira geral, diz-se da ideologia religiosa, da ideologia moral, da ideologia jurídica, da ideologia política, etc., que são concepções do mundo (ALTHUSSER, 1970, p. 77).

Além disso, há que se considerar que todo esse problema da ideologização não está fundamentado apenas no método utilizado em sala de aula pelo professor. As técnicas de ensino e aprendizagem têm evoluído, acompanhando os avanços das tecnologias, aportando um falso aspecto de contemporaneidade ao Ensino Jurídico. Mas mesmo com a utilização de materiais audiovisuais, de internet, slides, etc., a postura expositiva do professor coloca o aluno como alguém absolutamente desprovido de qualquer saber, e que apenas deve receber tudo o que lhe for transmitido e, obrigatoriamente, armazenar em seu cérebro. O aluno não será protagonista da sua aprendizagem, já que existe uma ideologia que protagoniza a formação do estudante, e uma mutação entre os papéis de professor e aluno seria inadmissível, uma subversão ao cânone. Não significa dizer que não há casos em que a aula é dialogada, mas parece que inclusive nessas ocasiões, o fracasso da tentativa é certo se o diálogo for fundamentado puramente nas questões técnicas do direito (SIQUEIRA, 2018).

Recordando Bourdieu:

O imperialismo do universal implicado na anexação assimiladora do universalismo verbal pode se exercer nas relações de dominação no interior de uma mesma nação, por meio de uma universalização das exigências escolásticas que parece dispensar uma universalização similar dos meios de satisfazê-las. Na medida em que se mostra capaz de impor o reconhecimento mais ou menos universal da lei cultural sem que seja capaz de distribuir da maneira mais ampla o conhecimentos dos acervos universais indispensável para prestar obediência a essa lei, a instituição escolar oferece um funcionamento falacioso, embora socialmente muito poderoso (BOURDIEU, 2001, p. 87).

Uma outra perspectiva pode ser acrescentada nesse ínterim. Bourdieu e Passeron (1992) afirmam que os sujeitos acabam se tornando devedores da escola, já que ela se estabelece como seu lugar-comum, não apenas comum no discurso e na linguagem semelhante instalada entre os pares, mas também pelos encontros dos entendimentos sobre os problemas comuns e sobre as formas de abordagens desses problemas. Para Bourdieu e Passeron (1992), os homens cultivados em uma época (e poder-se-ia acrescentar em um espaço) podem se colocar em desacordo sobre algo a respeito dos seus objetos de discussão, mas não se colocarão em desacordo quanto a quais objetos são esses. Ou seja, sempre se perpetuará o objeto a ser discutido.

Dentro dessa concepção, conforme Siqueira (2018, p. 23), as possibilidades formativas e até mesmo de transmissão de conteúdo vão além dos modelos e das abordagens tradicionais, mas o ideal é que o ensino esteja dissociado da realidade para que os padrões políticos, econômicos e culturais das elites possam permanecer sob a tutoria dessa classe dominante. Rearranjar a grade curricular, nesse contexto, incluindo disciplinas consideradas inovadoras, tais quais direito ambiental e direito eletrônico não contorna os problemas metodológicos e estruturais do Ensino Jurídico. Portanto, tudo está relacionado com a luta de classes, e, de acordo com Althusser:

Só do ponto de vista das classes, isto é, da luta de classes, é que podemos dar conta das ideologias existentes numa formação social. Não só porque é a partir daí que podemos dar conta da realização da ideologia dominante nos AIE e das formas de luta de classe de que os AIE são alvo e local. Mas também e sobretudo, porque é a partir daí que podemos compreender donde provêm as ideologias que se realizam e afrontam nos AIE. Porque, se é verdade que os AIE representam a forma na qual a ideologia da classe dominante deve necessariamente realizar-se, e a forma com a qual a ideologia da classe dominada deve necessariamente medir-se e afrontar-se, as ideologias não nascem nos AIE, mas das classes sociais envolvidas na luta de classes: das suas condições de existência, das suas práticas, das suas experiências de luta, etc (ALTHUSSER, 1970, p. 119-120).

Ademais, é importante que seja ressaltado: “essa luta de classes, em teoria, responde a uma exigência fundamentalmente política” (ALTHUSSER, 1989, p. 47), unificando diversas ideologias em uma ideologia de caráter dominante, a fim de garantir

que a submissão à vontade dominadora seja entendida como uma verdade necessária. Inclusive a ideia de reduzir as contradições sociais se mostra como uma ideologia que busca unificar a prática social. Isso porque pensar em ideologia dominante não tem sentido sem pensar na oposição, a ideologia dominada.

Ainda sobre essa luta, não apenas de classes, mas contra a própria situação de se discutir uma ideológica e compreendê-la, Althusser (1975, p. 23) aponta: “Convenhamos que é sempre necessário julgar a partir das posições declaradas com base no sistema dos cargos que se detêm e dos efeitos que se quer causar”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito é uma ferramenta de controle e, assim, é um instrumento utilizado pelo Estado para aplicar na sociedade aquilo que determinam as classes dirigentes. A noção jurídico-ideológica da atualidade nasce com a própria burguesia em contraposição com a predominante ideologia religiosa dos séculos anteriores, mesmo que não se desvincule totalmente dela até meados ou final do século XX. Althusser (1970) afirma que a inculcação da ideologia dos dirigentes acontece de forma massiva e se manifesta pelas relações de trabalho, produção e educação, consolidado pelo aparato jurídico. O órgão jurídico de um lado, e a escola, de outro, são ferramentas indispensáveis para a separação entre dominados e dominadores, ou explorados e exploradores.

Gramsci (1982) também aborda amplamente a questão da escola e da universidade enquanto produtoras desses intelectuais dirigentes. E, ainda, Wanderley (2010) coaduna, declarando que a finalidade da universidade não está desconectada da sua função de aparelho ideológico. Ou seja, não é que essa ideologia estivesse apenas voltada para a criação da classe dirigente que controlaria a nação recém-libertada da sua metrópole, mas, fundamentalmente (ou por traz disso), a ideologia era compatível com uma estrutura mundial de governo, com a história da formação da burguesia, colocando em xeque a aristocracia, tomando dela o controle, e, nesse contexto sim, é preciso que o país forme seus intelectuais, que atuarão conforme a classe dirigente desejar. O que ocorre no Brasil é que os intelectuais quase sempre foram oriundos da própria classe dominante, quer aristocracia, quer burguesia. O aparato jurídico e a escola, sendo duas ferramentas de domínio do Estado acabaram construindo as faculdades de direito com um perfil delimitado e delimitador do pensamento crítico acerca da própria orientação jurídica.

O que se pode perceber é que a escola e o direito são ferramentas do Estado para a implementação de suas ideologias, quer por meio da transposição de pensamentos, quer pelo poder coercitivo do direito. Nesse sentido, os cursos de direito funcionam tanto como atividade especializada dos Aparelhos Ideológicos Escolar e Jurídico, e as transformações didático-metodológicas não são fundamentais, haja vista que consolidar profissionais da área que sejam mais críticos e voltados para o bem social, acabaria por oportunizar sublevações contra essa ordem estabelecida pelas classes dominantes.

REFERENCIAS

ADORNO, Sérgio. **Os Aprendizes do Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado**. Lisboa: Presença, 1970.

_____. **Elementos de autocrítica**. Barcelona: Editorial Laia, 1975.

_____. **A transformação da filosofia**. São Paulo: Edições Mandacaru, 1989.

_____. **Sobre a Reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **La filosofía como arma de la revolución**. 25ª ed. México: Siglo Veintiuno, 2005.

AMIN, Samir. O Imperialismo, Passado e Presente. **Tempo**, nº 18, p. 77-123, 2005.

BARREO, Tobias. **Varios Escriptos**. Obra póstuma dirigida por Sylvio Romero. Casas Filiaes em S. Paulo e Recife: Laemmert & C.-Editores, 1900.

BASTOS, Aurélio Wander. **O Instituto dos Advogados Brasileiros: origens e criação**. 11 ago. 2014. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/o-instituto-dos-advogados-brasileiros-origens-e-criacao/>> Acesso em 29 jul. 2019.

BITTAR, Eduardo. C.B. **Direito e Ensino Jurídico**: Legislação Educacional. São Paulo, Atlas, 2001.

BOAVENTURA, Edivaldo M.; ALMEIDA, Marcella Pinto de. O Ensino Jurídico brasileiro e a sua necessidade de ressignificação na pós-modernidade. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 209, 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5196/3313> Acesso em 30 maio 2019.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 6ª edição. São Paulo : Editora Brasiliense, 1994.

BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalinas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2001.

_____. **Coisas Ditas**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

BOURDIEU, P.; PASSERON, J. C. **A reprodução**: elementos para uma teoria do sistema de ensino. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, 1992.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem**: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

CATANI, Afrânio Mendes. **O que é capitalismo?** 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

_____. As possibilidades analíticas da noção de campo social. **Educação & Sociologia**, v. 32, n. 114, p. 189-202, jan./mar. 2011.

COELHO, Vinicius Azevedo. Ideologia e Direito: A contribuição de Louis Althusser. *Revista Direito Mackenzie*, v. 10, n. 1, p. 201-216, 2017.

CUNHA, Luiz Antonio. Reflexões sobre as condições sociais de produção da Sociologia da Educação: Primeiras aproximações. **Tempo Social**, v. 4, n. 1, p. 169-182, 1992.

CRUVINEL, Érika Bernardes Palazzo Ribeiro. **Cursos de Direito no Brasil**: Embates em torno da expansão e controle do exercício profissional (1995-2002). 2008. 90 f. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Educação, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2008.

GÓES JUNIOR, José Humberto de. Educação Jurídica e Direitos Humanos: Para que operadores jurídicos na sociedade? **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza – CE, 09-12 jun. 2010.

GRAMSCI, Antonio. **Os intelectuais e a organização da cultura**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira SA, 1982.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1995.

LIMA, Hermes. **Tobias Barreto** (A época e o homem). São Paulo, Rio, Recife, Porto Alegre: Companhia Editora Nacional, 1939.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. A evolução do ensino jurídico no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 969, 26 fev. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8020/a-evolucao-do-ensino-juridico-no-brasil> Acesso em: 30 maio 2022.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Ensino jurídico, literatura e ética**. Brasília: OAB Editora, 2006.

MORAES, P. R.; SOUZA, I. C.; ALMADA, D.; ESTEVAM, S. J.; MUNHOZ, W. A. A Evolução do ensino Jurídico no Brasil. **Gestão em foco** – UNISEPE, v. 3, p. 01, 2014.

NEVES, Rita de Araújo. O Ensino Jurídico e o reconhecimento de sua crise. **JURIS**, Rio Grande, v. 11, Edição comemorativa, 45 anos Direito/FURG, p. 111-122, 2005.

N'KRUMAH, Kwame. **Neocolonialismo, último estágio do Imperialismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967.

ROMANCINI, Malu; LOPES, Daniele Fernanda Gomes. Retrospectiva histórica do Ensino Jurídico no Brasil. **Diálogo e Interação**, v. 9, n. 1, 2015.

ROZEK, Marli; SANTIN, Janaína Rigo. As primeiras faculdades de Direito e seu papel na formação das instituições jurídico-políticas brasileiras: uma escola para manutenção do poder. **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE**. 2013.

SAVIANI, Dermeval. **Pedagogia histórico-crítica**: primeiras aproximações. 11ª ed. Campinas, São Paulo: Autores Associados, 2011.

SILVA, Marcelo Lira. Os fundamentos do Liberalismo Clássico. **Aurora**, ano V, n. 9, dez. 2011.

SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. Reflexões sobre o histórico do Ensino Jurídico no Brasil. **Revista Científica ICGAP**, v. 1. n. 1, 2018.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; ROCHA, Felipe José Nunes. Do bacharelismo tradicional ao bacharelismo do século XXI: a massificação e a deselitização da graduação em Direito. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, n. 48, p. 3-30, jan./abr. 2016.

STEWART JUNIOR, Donald. **O que é Liberalismo**. 5ª ed. Rio de Janeiro, 1995.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das Arcadas do Bacharelismo**: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

WANDERLEY, Luiz Eduardo. **O que é universidade**. 9ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ELEMENTOS DE TEORIA GERAL DO ESTADO: UM ENSAIO EM TRÊS ATOS

Data de submissão: 11/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Larissa Michelle Perdigão-Nass

Universidade de Brasília, Brasília, DF
<http://lattes.cnpq.br/7519407254286495>

RESUMO: O presente texto nos brinda com uma viagem pela Teoria Geral do Estado, tratando de temas como: a relação entre conceitos de Filosofia das Ciências e uma possível associação com as gerações de constituições; uma discussão sobre um possível princípio monárquico a atravessar as constituições dos membros do Império Germânico no século XIX, seu impacto em outros impérios, como o japonês, e sua decadência ante a alvorada das ideias de Hans Kelsen; um debate sobre guardiães das constituições em Kelsen e Carl Schmitt e uma possível relação com constituições eficazes, ineficazes e ilegítimas, que constituem categorias próximas às sugeridas por Karl Loewenstein para compreender constituições nos Estados.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Teoria Geral do Estado; princípios constitucionais.

ELEMENTS OF GENERAL THEORY OF THE STATE: AN ESSAY IN THREE ACTS

ABSTRACT: This text offers us a journey through the General Theory of the State, dealing with topics such as: the relationship between concepts of Philosophy of Sciences and a possible association with generations of constitutions; a discussion about a possible monarchical principle that permeated the constitutions of the members of the German Empire in the 19th century, its impact on other empires, such as the Japanese, and its decline in the face of the dawn of Hans Kelsen's ideas; a debate on guardians of constitutions in Kelsen and Carl Schmitt and a possible relationship with effective, ineffective and illegitimate constitutions, which constitute categories close to those suggested by Karl Loewenstein to understand constitutions in States.

KEYWORDS: Constitutional law; General Theory of the State; constitutional principles.

ATO 1: CIÊNCIAS, IDEOLOGIAS, PARADIGMAS, CONSTITUIÇÕES

Para discutirmos os paradigmas constitucionais e, antes disso, a concepção de paradigma em Thomas Kuhn, cabe, inicialmente, discutir concepções de ciência, ou seja, no plural. A visão kuhniana, afinal, é apenas uma de múltiplas concepções possíveis e aceitáveis de ciência.

Uma referência interessante é o documento “O que é ciência?” (2008), do professor Silvio Seno Chibeni, do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp. O professor Chibeni inicia seu texto explorando a concepção de senso comum de ciência, lembrando de seu caráter de autoridade e de superioridade ante outros sistemas de saber, e de sua concepção positivista, que Chibeni busca em autores do início do século XX, que se basearia em seis pressuposições, como a necessidade de basear-se em observações neutras, indutivas, numerosas, variadas e não contrapostas por contraevidências.

Chibeni prossegue opondo esta concepção positivista lógica com o posicionamento de Karl Popper, com ênfase ao falseacionismo. Mais: para Popper, a cientificidade de uma teoria estaria em sua refutabilidade. E é a partir deste ponto que podemos situar a forma como Popper relaciona a ciência à concepção de ideologia. Se a ciência está aberta e exige ser desmentida para se sustentar e avançar, ela é distinta de sistemas ideológicos. Religiões, por exemplo, não estão abertas, tampouco permitem ser desmentidas: baseiam-se na fé, não em fatos.

Mas o conceito de ideologia também deve ser discutido. Os sociólogos Siqueira e Mello (2015) definem ideologia como “um conjunto de valores, crenças e ações culturais que justificam ou procuram modificar um determinado status quo, servindo de base para movimentos sociais que desejam a manutenção ou a mudança”. Não é uma definição meramente descritiva. Também é normativa. Há um julgamento sobre se as ideias estão certas ou erradas, e que não cabe questionar no âmbito daquela ideologia sob o qual foi produzido. Em outras palavras, a ideologia não versa somente sobre como o mundo é, mas também sobre como deveria ser. Os mesmos sociólogos reconhecem que, na “atualidade, o centro das atenções não está mais no que a pessoa diz, mas o porquê ela diz”.

E é por isso que Popper não esgota o debate sobre a natureza da ciência. Como aponta Cameron (2018), para alguns críticos pós-modernos, até mesmo o ato de entrar em um laboratório significa participar de suposições ideológicas, o que afasta a possibilidade de a ciência não ser ideológica. Paul Feyerabend escreveu sobre a relação entre ciência e ideologia, deixando clara sua percepção de que a ciência está integralmente fundada em ideologia. Cameron (2018) ainda lembra que a ciência não é como a espada encrustada na pedra, disponível apenas às mãos do escolhido, mas, indistintamente, para os melhores e para os piores fins.

Thomas Kuhn é outro filósofo da ciência a se opor a Popper, argumentando que cientistas, muitas vezes, ignoram evidências que não se enquadram em suas teorias, ou, de

forma mais precisa, não se enquadram nos paradigmas vigentes. Max Planck apresentou sua solução quântica para a catástrofe do ultravioleta em dezembro de 1900 com a dor de ter de abandonar uma crença científica que lhe era extremamente cara: a de que a Segunda Lei da Termodinâmica era absoluta (BRITANNICA, 2023).

Fixemo-nos em explorar um pouco mais plenamente a ideia de paradigma em Kuhn. O físico Kuhn apresenta uma nova forma de compreender os fenômenos da ciência. Ele enxerga a ciência como uma área que passa por períodos de evolução contínua, estável e previsível, sim, como um olhar positivista poderia reconhecer facilmente. Porém, tais períodos seriam pontuados por revoluções científicas, ou seja, períodos em que a produção científica em determinada área da ciência é fortemente abalada por dados e descobertas que flagrantemente não concordam com as teorias vigentes. Durante os períodos de evolução, a pesquisa é baseada principalmente em uma ou mais realizações científicas anteriores que Kuhn chama de “paradigmas”. Ao contrário do que uma noção positivista poderia enxergar, uma área científica não permanece no mesmo paradigma por toda a sua trajetória de existência. Por mais que mudanças de paradigma, que Kuhn chama de “revoluções científicas”, sejam relativamente infrequentes, ou seja, às vezes, são necessárias várias gerações de cientistas para ocorrer, elas acontecem. A compreensão dos paradigmas e sua aceitação como forma pela qual a ciência se desenvolve têm sido reconhecidas cada vez mais pela comunidade científica, especialmente porque fornecem ferramentas para a resolução de problemas e para a previsão do desenvolvimento futuro da ciência.

Note-se, porém, que Thomas Kuhn se limita a tentar propor uma forma de olhar para o desenvolvimento histórico das ciências, especialmente as ciências naturais. Diz ele, em seu posfácio à obra “A Estrutura das Revoluções Científicas” (1998 [1967]), escrito em 1969, dois anos após a primeira edição da obra: “Embora o desenvolvimento científico possa assemelhar-se ao de outros domínios muito mais estreitamente do que o frequentemente suposto, possui também diferenças notáveis” (p.256). O que Kuhn busca é alertar quanto à limitação do desenvolvimento de outras áreas como marcadas por períodos alternados de evolução e de revolução, ainda que ele diga que “não gostaria de desencorajar suas tentativas de ampliar esta perspectiva” (p.255).

Não é preciso ir muito longe para encontrarmos autores a identificar que as ideias de Kuhn não são adequadas para a compreensão de suas áreas. Limitar-nos-emos, neste ensaio, a citar Eckberg e Hill Jr. (1979). Para aqueles autores, muitos sociólogos que tentaram aplicar o argumento de Kuhn na análise do status da sociologia compreenderam mal, ou se recusaram a aceitar, o significado central de seu conceito de paradigma. Uma crítica, que, talvez, possa ser estendida, mas não o faremos aqui, é a de que, em geral, aqueles que buscam estender as ideias de Kuhn concentram-se em aspectos menos importantes e mais gerais do conceito de paradigma, o que faz o argumento perder força. Outra crítica é a de que muitas áreas extracientíficas às quais busca-se aplicar as ideias

de Kuhn: a) carecem de uma tradição de resolução de quebra-cabeças bem definida; b) tendem a operar a partir de perspectivas amplas, que ocupam toda a extensão da disciplina; c) têm poucos ou nenhum “exemplar”, “artefato” ou construção”, que é uma realização da comunidade científica de determinada área, e não uma característica de seu objeto de pesquisa. Esta reflexão mereceria ser feita quando se busca aplicar o conceito kuhniano de paradigma, por exemplo, aos estilos ou padrões constitucionais mais comuns de certa época e região, especialmente porque constituições são mero objeto de pesquisa do Direito Constitucional como área do saber, não sendo, no mais dos casos, uma estrutura construída pela comunidade de pesquisadores da área.

Porém, para fins do presente ensaio, o pressuposto da aplicabilidade de Kuhn à situação já foi dado no próprio enunciado orientador dos estudantes. Mais do que isso: nossa referência para esta última parte do presente texto, que buscará dissertar sobre os paradigmas constitucionais, é um artigo de Menelick de Carvalho Netto (2002). O autor deixa muito claro que enxerga as tradições constitucionais como paradigmas kuhnianos. Por estas razões, adotaremos o mesmo pressuposto no presente ensaio.

Para Carvalho Netto (2002), seriam três os paradigmas constitucionais. O primeiro, por óbvio, coincide com o surgimento dos princípios das constituições modernas, em contexto bastante estabelecido e devidamente contrastado por Neves (2009) em relação a formas e documentos jurídicos da Antiguidade, da época medieval e mesmo dos primeiros séculos após o Renascimento. Este último autor aponta para diversos fatores, como o sectarismo, a existência de castas de elegidos e de excluídos e a exclusão do monarca da obrigatoriedade de submissão às leis, como fatores a contrastar com os princípios constitucionais que se mantêm ao longo das revoluções kuhnianas no campo constitucional. Em outras palavras, as constituições, por princípio, não são determinadas por princípios religiosos, tratam a todos como dotados dos mesmos direitos – todos são sujeitos de direito – e não excluem ninguém, por mais poderoso que seja, da necessidade de submeter-se às condições constitucionais estabelecidas. Carvalho Netto ainda citará o sociólogo Niklas Luhmann para identificar uma característica adicional das constituições: a de clara diferenciação e de simultâneo acoplamento estrutural entre o Direito e a política.

Carvalho Netto (2002) chama o primeiro paradigma de Estado de Direito. Seu ponto central é o da liberdade geral: a possibilidade de fazer tudo, à exceção do que as leis, tão poucas quanto possível, não proibam. Estado mínimo, liberdades máximas. É sob esse princípio que começam a surgir as primeiras constituições, como nos Estados Unidos e na França. Mesmo países sem constituições são influenciadas pelo paradigma, como se vê, por exemplo, pela trajetória do Reino Unido do século XIX: respaldo político e jurídico ao liberalismo econômico extremo, à apropriação das terras comuns, ao protecionismo seletivo (*Corn Laws*), entre outros aspectos.

Um segundo paradigma emerge dos rescaldos da Primeira Guerra Mundial. Nele, reconhece-se que a liberdade não pode ser exercida pela ausência de leis, pois, nela,

passa a valer a lei do mais forte, mais rico, mais poderoso. A liberdade, nestes termos, compromete a igualdade. O paradigma constitucional de então passa a buscar a equidade, reconhecendo as diferenças e buscando atenuá-las tanto quanto possível por meio da proteção da parte mais fraca das relações. Leis passam de evitáveis para necessárias, à medida que cumprem o papel de reconhecer as diferenças das condições. Até mesmo a propriedade deixa de ter caráter absoluto e passa a depender do cumprimento e uma função social.

Nesse contexto, Carvalho Netto (2002) enxerga o primeiro paradigma como favorecedor do privado ante o público, enquanto o segundo sobrepõe a esfera pública sobre a privada. Porém, a partir de uma discussão bastante pertinente, ele lembra, por Hans Kelsen, que Direito público e Direito privado não são categorias ontológicas, e que isso vai se evidenciando com força em áreas como direito do consumidor, direito ambiental, ou na atuação de ONGs, de forma que há, cada vez mais, interesses difusos a escapar da dicotomia público/privado.

É nesse ponto que se identifica um novo paradigma, no qual o autor considera que nos encontramos. Neste paradigma, há um reconhecimento de que o Estado pode ser cooptado pelos interesses dos particulares, que pode atuar como empresário, da mesma forma que setores da sociedade civil podem ocupar espaços tradicionalmente reservados ao Estado. Trata-se de reconhecer as particularidades das situações, dos sujeitos, dos setores do Estado, o que implica reconhecer as esferas pública e privada como dimensões interdependentes.

A derivação evidenciada por Carvalho Netto (2002) deste último paradigma, com a qual encerramos o presente ensaio, é a necessidade de se assumir a natureza aberta e indeterminada de qualquer texto, o que inclui os textos constitucionais, para que se possa criar um conjunto de ferramentas efetivas para o controle do risco da arbitrariedade inerente à atividade interpretativa. Para o autor, tais ferramentas não podem se basear em textos supostamente neutros, dadas a unicidade e a irrepetibilidade das situações de aplicação. O que se constata, portanto, é que ainda há muito a ser construído no atual paradigma constitucional.

ATO 2: TEORIA GERAL DO ESTADO, MONARQUIAS CONSTITUCIONAIS, IDEIAS DE HANS KELSEN

Estudiosos voltam sua atenção à natureza e ao trabalho do Estado desde a Antiguidade. Por exemplo, Platão tratou do tema em *Político*. O tema amadureceu até a contemporaneidade, constituindo a Teoria Geral do Estado como uma disciplina autônoma. Porém, nenhuma das obras escritas sobre este tópico pode ser considerada um tratado definitivo sobre o assunto. Isto significa que é preciso visitar variados autores para termos um panorama mais amplo das visões concernentes ao Estado.

As variações de pensamentos dos autores da área incidem, por exemplo, sobre o grau de dominância do Estado sobre a liberdade civil; sobre o posicionamento do Estado como estrutura geradora de normas, ou como instrumento de aplicação de normas; direitos fundamentais, liberdades e princípios materiais de direito; democracia como princípio constitucional, como ideal constitucional ou como dogma; democracia direta ou representativa; separação de poderes e divisibilidade do poder do Estado; entre outros aspectos.

Porém, interessa-nos conduzir a discussão para o contexto político-jurídico em que surge a Teoria Geral do Estado. Como Carvalho Netto (1992) nos aponta, o contexto no qual esta área surge é a consolidação do Império Germânico, na década de 1870. Rezende (2017), que propõe uma leitura da obra citada, deixa isto mais claro, dando, inclusive, o contexto geral no qual o excerto disponibilizado se insere: Carvalho Netto investigaria a Teoria Geral do Direito Público como Teoria Geral do Estado na esteira da tentativa de reconstruir, historicamente, o instituto da sanção presidencial.

Mais do que isso: também no olhar de Rezende (2017), na obra de Carvalho Netto (1992) haveria uma teoria geral do direito público das monarquias alemãs, pois este último autor entenderia que, a despeito da variedade de constituições e de formas de governo dos estados a compor o Império Germânico, todas elas poderiam ser tratadas sob uma mesma ótica: a do *princípio monárquico*, um princípio central. Rezende (2017) também explica o que seria o princípio monárquico: a ideia de monopólio real do direito de exprimir a vontade do Estado, cujo corolário é o de que constituições são resultado de um gesto livre, unilateral, do monarca de limitar seu próprio poder. A origem dessas ideias, diga-se, estaria em Joseph Barthélemy, jurista francês que escreveu sobre o tema na primeira década do século XX.

Estas ideias parecem ter alguma relação com aquelas presentes na obra de Michel de L'Hospital, jurista do século XVI que foi chanceler da França, cargo de nomeação real cuja atribuição era a administração da Justiça. Como aponta Seewald (2007), no contexto das guerras religiosas e, até mesmo, da sua vivência pessoal no tema, L'Hospital propôs uma *doutrina da realeza* (*Lehre vom Königtum*), que colocava um governante acima das partes, sendo as partes limitadas no direito de revolta contra esse governante, ainda que devam ser protegidas, mesmo que sejam uma minoria que pensa e age de forma diferente. A lei tem seu espaço na doutrina de L'Hospital, mas como instrumento a serviço da pacificação e da manutenção do poder real. Para finalizar, Seewald (2007) entende que L'Hospital forneceu a base prático-política para o estabelecimento do moderno Estado absolutista dos Bourbons.

Porém, como Barthélemy nos mostra com sua obra em 1905, as ideias de L'Hospital seguiram com grau de valor na análise da realidade das monarquias, mesmo que constitucionais. Afinal, para Barthélemy, ecoado por Carvalho Netto (1992), o que caracteriza as monarquias constitucionais do Império Germânico é que todas elas foram

outorgadas. Pouco importa, portanto, nesse contexto, se a Baviera tem um regime mais centralizado, absolutista, e Oldemburg é bem mais liberal. O fato é que, qualquer que seja a monarquia federada que seja tomada como referência, há uma só construção jurídica, com os mesmos princípios fundamentais.

Carvalho Netto (1992) segue sua defesa mostrando que, nas monarquias do Império Germânico, do princípio monárquico, preservado integralmente, derivaria uma regra básica: a de que, em casos em que a constituição monárquica é omissa, seria necessário recorrer ao direito anterior à constituição. Mas esse direito, em uma monarquia, é o do absolutismo. É isso o que Carvalho Netto (1992) associa a Paul Laband e Georg Jellinek: o princípio monárquico. Porém, como apontamos aqui, trata-se, afinal, de uma nova leitura, comunicante ou não, com a doutrina da realeza de L'Hospital.

O foco na região germânica e na segunda metade do século XIX acaba por nos remeter, além de Laband e Jellinek, às ideias do filósofo e jurista alemão Lorenz von Stein. Conservador como poucos, nas palavras do sociólogo e jurista russo Georges Gurvitch, tal como citado por Carvajalino (2013), von Stein defendia que o Estado e seu direito devem incumbir-se de limitar ao máximo o direito social, combatendo seus efeitos perniciosos. Von Stein também dizia que somente a soberania monárquica, que põe o Estado acima das classes sociais e realiza as reformas sociais necessárias, pode salvar o Estado de perder-se. Trata-se de ideias tanto afins àsquelas de L'Hospital, que colocava o Direito a serviço da pacificação social, porém, com a manutenção do poder real, tanto quanto afins à regra mencionada por Carvalho Netto (1992) e derivada do princípio monárquico, de ausência de qualquer reconhecimento de poder vindo do povo, mesmo o mais ínfimo.

A História, como se sabe, entrecruza-se em suas histórias. Lorenz von Stein foi um notório consultor dos japoneses durante o início da era Meiji. Como mostra Matsui (2018), na década de 1880, a última da vida de von Stein, as visitas de juristas japoneses a Viena, em cuja universidade von Stein lecionava, eram tão frequentes que, no Japão, este fenômeno é denominado “peregrinação Stein”. Isto ocorre porque a década de 1880 é a década de redação da Constituição Meiji. Tal como as constituições germânicas da época, a Constituição Meiji é mais uma constituição monárquica e outorgada (em 1889), ou seja, também segue o princípio monárquico, ainda que, provavelmente, não tenha sido citada por Barthélemy. Mais do que isso: em 1881, o plano do governo Meiji para sua constituição teve definido como modelo de Estado, precisamente, o Império Germânico e seu sistema que, embora caracterizado como monarquia constitucional, como apontam Laband e Jellinek pelo seu princípio monárquico, deixa a porta aberta ao absolutismo quando convém ao líder. Um último destaque: Carvalho Netto (1992), usando como base o trabalho de Georg Meyer, lista diversos epítetos majestáticos de diversas constituições do Império Germânico. A Constituição Meiji também tem o seu, no Artigo 3: “O Imperador é sagrado e inviolável” (JAPÃO, 2004).

Portanto, como mostra Carvalho Netto (1992), Jellinek e Laband, cada um à sua

maneira, deixam claro que o princípio monárquico pressupõe uma só cabeça, e que essa cabeça é a do monarca. Igualmente, estabelece que, em monarquias constitucionais, enquanto ao parlamento são atribuídas apenas as funções expressamente concedidas pela constituição, ao monarca cabe, além das delegações que a constituição outorgada lhe autoconcede, todas aquelas em que a constituição é omissa. Mais do que isso: para ambos os autores, o que os parlamentos das monarquias constitucionais fazem seriam apenas proposições de Direito, enquanto somente o monarca faria prescrições de Direito.

Porém, como o próprio Carvalho Netto (1992) bem coloca, doutrinas bem-sucedidas, como é o caso do princípio monárquico, não são verdades absolutas, mas apenas constituem retratos razoavelmente verossímeis, ou modelos úteis, da realidade de um período histórico, ou seja, temporalmente limitado. O princípio monárquico cai como doutrina, especialmente com as constituições de Querétaro e de Weimar, assim como com a formação da República Socialista Federativa Soviética da Rússia. Portanto, cai junto a Teoria Geral do Estado clássica, que, tomando Carvalho Netto (1992) como referência, havia nascido justamente quando da unificação alemã na década de 1870.

Uma das doutrinas que ocupa seu lugar é a Teoria do Estado de Hans Kelsen. Mas, antes, vale examinarmos o pensamento de Kelsen, como na sua Teoria Pura do Direito. Ali, Kelsen tenta examinar o Direito de forma independente da moral e dos fatos. Na sua teoria, uma norma jurídica tem sua validade derivada de outra norma jurídica, e não de seu comportamento factual, tampouco de sua conformidade com a moralidade. Essa forma de entendimento exige regressões sucessivas de normas, até um primeiro padrão normativo, cuja validade não foi estabelecida dessa forma, por não haver quaisquer normas a ele antecedentes. Kelsen simplesmente assume a validade dessa primeira norma, dando-lhe o nome de *norma fundamental* (*Grundnorm*). Explica-se. Hans Kelsen considera que uma ciência precisa conceber seu objeto de forma unificada e sistêmica, para poder estudá-lo. Ao entender que as normas jurídicas têm validade apoiando-se umas nas outras, ele eleva o direito positivo à categoria de ciência. Ou seja, Kelsen busca desenvolver uma ciência do direito positivo, pura porque esvaziada de qualquer direito natural.

Ao buscar construir um sistema de Teoria Geral do Estado, Kelsen acredita que seu trabalho segue a linha de conhecimento teórico do Estado dada por Laband e Jellinek, uma linha que supostamente tenderia a se afastar de uma chamada Metafísica do Estado e erige uma Teoria do Estado positiva, estritamente jurídica, não desfigurada politicamente. Porém, o próprio Kelsen identifica uma diferença fundamental para Jellinek. Este último sustenta uma teoria jurídica dualista, combinando teoria social e teoria jurídica do Estado, enquanto Kelsen mantém um ponto de vista monista, que implica, por exemplo, a coincidência entre norma jurídica e sujeito de direito, assim como a impossibilidade de o Estado violar o Direito. Ademais, Kelsen percebe distinguir-se de seu predecessor sobretudo por buscar um ponto de vista objetivo, enquanto Jellinek permanecia mais ligado a um ponto de vista subjetivo e político, tanto por não atribuir à norma um papel essencial, quanto por não associar ao Estado um conceito transcendental (KÖLN, 1956).

A ideia de monarquia constitucional de Barthélemy está mais próxima da ideia de monarquia absoluta em Kelsen, afinal, “a monarquia absoluta também tem uma constituição, pois todo Estado tem uma” (KELSEN, 1998 [1945], p.377). Além disso, o exemplo mais típico de monarquia constitucional trabalhado por Kelsen é o inglês, que, claramente, não apresenta o grau de absolutismo visto nas monarquias germânicas, além de ser um regime em que “nenhum ato do monarca é válido sem a ratificação de um ministro responsável” (KELSEN, 1998 [1945], p.429), o que vai contra a ideia de monarquia constitucional de Barthélemy, na qual o monarca pode atuar em tudo aquilo que sua constituição outorgada não lhe proíba. Nesse contexto, a monarquia absoluta de Kelsen é histórica e só haveria espaço, modernamente, para a monarquia constitucional, que ele compara à república presidencial, por serem, ambos, regimes tendentes à autocracia, diferentemente da república com governo de gabinete e da república com governo colegiado, nas quais o elemento democrático seria, para Kelsen, comparativamente mais forte.

ATO 3: GUARDIÃO EM KELSEN E SCHMITT, CLASSIFICAÇÕES DE LOEWENSTEIN

Nem todos os Estados têm constituições. Nos Estados que não têm constituições, costuma haver uma confiança na internalização das normas vigentes pelos servidores e cidadãos ante as restrições estabelecidas por tais normas, independentemente de seu posicionamento pessoal, seja político, religioso ou social. Em outros, há constituições, mas não há dispositivos de revisão desses documentos. Uma vez que os documentos escritos não se alteram com a mudança da sociedade, também se situam nessa posição de mera expectativa de cumprimento das normas como esperado em cada tempo histórico.

Em muitos outros Estados, vigoram sistemas e culturas judiciais com controle de constitucionalidade explícito. Mas como garantir que as respectivas constituições, ou seja, suas orientações institucionais, estruturais, de longo prazo, serão cumpridas ante os desejos e preferências políticas mais voláteis, imediatos, superficiais do governo de ocasião, dos servidores públicos ou dos cidadãos? Seguramente, não pelos juramentos à Constituição realizados em cerimônias meramente formais. Assim, muitos Estados adotam alguma forma de intervenção, execução e controle para garantir que serão cumpridas as normas constitucionais. E é sobre estes Estados, estes sistemas, que Hans Kelsen e Carl Schmitt refletem, debatem e postulam com rara profundidade e perspicácia, sendo, talvez, o debate mais marcante sobre o tema nos últimos 200 anos. Auxiliaram-nos na redação do presente ato, que trata desse tema, Górnisiewicz (2021) e Maia (2007).

O pano de fundo é a Alemanha, que ganhou a chamada Constituição de Weimar em 1919, subvertida por Adolf Hitler em 1933. É exatamente essa invocação do famoso Artigo 48, com a consequente suspensão da aplicabilidade de diversos dispositivos constitucionais feita por Hitler, que acaba sendo o principal cenário sob o qual discutem Kelsen e Schmitt.

O tema, portanto, era a natureza constitucional, com ênfase em indivíduos e instituições que poderiam ou deveriam aplicá-la, interpretá-la, guardá-la.

A posição de Kelsen (1998, 2013) deriva de sua própria teoria do direito. Nela, as normas legais constituem apenas autorizações gerais aos servidores para agir conforme os ditames do Estado, como molduras de um quadro que ainda está por ser pintado. Ou seja, em Kelsen (1998, 2013), nenhuma decisão de âmbito legal encerra-se na lei. Esta somente autoriza os agentes de Estado e lhes dá alguns limites de ação.

Nesse contexto, Kelsen (1998, 2013) não enxergava diferença fundamental no trabalho de legisladores e no trabalho de juízes. Para ele, tanto a criação de leis dentro dos ditames constitucionais quanto a aplicação dessas leis também sob os mesmos ditames tinham essa característica de generalidade e, especialmente, tinham uma dimensão política inafastável. Sendo assim, o controle de constitucionalidade, de certa forma, era feito como rotina por qualquer parlamentar, por qualquer juiz. Porém, Kelsen (1998, 2013) preferia a centralização desse controle. Ele propôs a criação de um tribunal constitucional, à semelhança daquele que ele próprio contribuiu para implementar na Áustria na década de 1920 a partir de seu trabalho como docente da Universidade de Viena.

Para Schmitt (1996, 2011a, 2011b), a premissa de que a lei é mera moldura já era falsa. Seu entendimento era o de que a lei comum, infraconstitucional, ou determinava respostas suficientemente claras, ou poderia ser interpretada de forma bastante limitada, por meio de jurisprudências e teorias jurídicas preexistentes. Em outras palavras, muito pouco do direito comum estaria sujeito a interpretações tão flexíveis, tão sujeitas à ação e à intervenção políticas.

As normas constitucionais, por outro lado, seriam distintas. Estas, sim, para Schmitt (1996, 2011a, 2011b), seriam políticas, vagas, sujeitas a dissensos. Por esta razão, se fosse atribuída a um colegiado judicial a função de controle de constitucionalidade, esse colegiado estaria exercendo um papel político sem ter um mandato popular para isso. Na verdade, para Schmitt (1996, 2011a, 2011b), nem os parlamentares teriam o poder de controlar a Constituição, visto que, para ele, essencialmente, parlamentos devem ser somente órgãos consultivos, posto que são meros intermediários no contexto de uma democracia representativa, logo, indireta. Nesse contexto, Schmitt (1996, 2011a, 2011b) defende que a guarda constitucional seria uma função exclusiva de um poder executivo forte: o presidente, o Führer. Somente este falaria e ouviria diretamente as massas, servindo-lhes como Juiz Supremo.

Em suma, quem são os legítimos guardiães das Constituições? Ambos advogam por controles concentrados de constitucionalidade. Kelsen (1998, 2013), porém, defendeu tribunais constitucionais, enquanto Schmitt (1996, 2011a, 2011b) apelava pelo líder supremo, investido dos papéis de executor, legislador e julgador. Este posicionamento reflete, em parte, as posições políticas dos dois debatedores. Ambos, aliás, estiveram na linha de frente da História do Direito, tendo a oportunidade de observar de perto suas ideias em contextos concretos.

Loewenstein, como contemporâneo de Kelsen e Schmitt, também viveu estes eventos, embora não observando em ação suas próprias ideias. Como Kelsen, Loewenstein viu-se obrigado a deixar a Alemanha em 1933. Contribuiu em vários cargos públicos para o governo estadunidense. Foi, inclusive, no papel de representante do governo americano que Loewenstein teria acompanhado a prisão de Carl Schmitt em 1945 e a apreensão de sua biblioteca particular.

Desde os tempos de Loewenstein e até hoje, é um erro comum ignorar que a implementação constitucional efetiva envolve uma coordenação complexa de forças jurídicas e políticas, assim como ignorar como se dá essa coordenação, a que incentivos ela responde etc. Sua classificação de constituições, para além de dizer se existem ou não como documento único ou mesmo escrito, se são originárias ou derivadas, se são ideológicas ou utilitárias, buscou exatamente isso: integrar o quadro político-administrativo na análise das constituições. Daí surgem as classificações das constituições em olhar ontológico, nas categorias normativa, nominal ou semântica.

Depois de sugerir estas classificações, que poderíamos associar, respectiva e simplificada, a constituições eficazes, ineficazes e ilegítimas, Loewenstein (1964) põe-se a evidenciar os desafios que o constitucionalismo enfrenta na época em que ele escreve, por volta do início da década de 1960. Ele inicia tratando dos problemas das constituições eficazes, nas quais dispositivos pontuais seguem sendo ignorados ou desrespeitados por anos a fio. Ao fim dessa seção, ele reconhece que são problemas relativamente pequenos, que seus críticos poderiam dizer que a sua superação passaria por uma solução *pereat mundus fiat justitia*, de inconveniência prática evidente.

A seguir, ele começa a elencar os problemas reais, maiores, estruturantes. O primeiro é a erosão de uma consciência constitucional, tanto pelas sucessivas constituições ou reformas constitucionais, como na França da época, quanto pela crescente complexidade desses textos. Porém, ao citar os Estados Unidos como contraexemplo, Loewenstein (1964) lembra que o *New Deal* vivido à época não era uma conquista constitucional, ou seja, que as pequenas vitórias das classes mais baixas nos Estados Unidos não deveriam ser atribuídas à existência de uma constituição tão estável.

O segundo é a indiferença das massas ante as constituições, visto que estes instrumentos não reduzem as desigualdades sociais, não alimentam, não dão teto, educação ou saúde. Tampouco seriam as instituições constitucionais efetivas fiadoras dessas necessidades, pois seu funcionamento seria determinado, em grande parte, pelos interesses políticos e econômicos dos grupos mais poderosos daquela sociedade. As constituições seguem sendo escritas, reescritas, reformadas em quaisquer tipos de países, desde os mais democráticos aos mais ditatoriais, mas seu prestígio não para de decrescer.

Assim, a classificação de constituições proposta por Loewenstein (1964), no máximo, pode indicar quão próximo ou quão afastado está um texto constitucional do objetivo histórico maior de uma constituição, que é o de distribuir e limitar o poder. Mera

classificação não pode pretender ter o condão, como propõe a pergunta orientadora do presente ensaio, de “responder aos desafios do constitucionalismo”. Difícil, inclusive, chamar de teoria constitucional a proposta classificativa de Loewenstein (1964), embora, seguramente, ela contribua para o quadro teórico geral da área.

Registre-se, porém, que Loewenstein (1964), de forma perspicaz e ainda extremamente atual, encerra com o pessimismo da percepção de que as constituições não são, de forma alguma, proteções contra autocracias.

REFERÊNCIAS

BRITANNICA (Encyclopaedia). **Max Planck**: by Roger H. Stuewer. 2023. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Max-Planck>. Acesso em: 9 set.2023.

CAMERON, Blaise. **Ideology in Paul Feyerabend's Philosophy of Science**. 2018. Disponível em: https://research.library.mun.ca/13141/1/Humanities1_Cameron.pdf. Acesso em: 9 set.2023.

CARVAJALINO Guerrero, Jinú. Solidaridad de intereses: la transformación del derecho social como dominación en Lorenz von Stein. **Revista de Estudios Sociales**, n.46, p.74-85, maio/ago. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.7440/res46.2013.08>. Acesso em: 9 set.2023.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. **Revista do TST**, Brasília, v.68, n.2, p.67-90, abr./jun.2002. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/51380>. Acesso em: 9 set.2023.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A sanção no procedimento legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CHIBENI, Silvio Seni. **O que é ciência?** 2008. Disponível em: <https://www.unicamp.br/~chibeni/textosdidaticos/ciencia.pdf>. Acesso em: 9 set.2023.

ECKBERG, Douglas Lee; HILL Jr., Lester. The Paradigm Concept and Sociology: a critical review. **American Sociological Review**, v.44, p.925-937, dez.1979. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/2094717>. Acesso em: 9 set.2023.

GÓRNISIEWICZ, Arkadiusz. Dispute over the guardian of the Constitution: Hans Kelsen, Carl Schmitt and the Weimar case. **Politeja**, v.3, n.72, p.193-214, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.12797/Politeja.18.2021.72.10>. Acesso em: 9 set.2023.

JAPÃO. National Diet Library. Birth of the Constitution of Japan. **The Constitution of the Empire of Japan**. Trad. Ito Miyoji. 2004. Disponível em: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html>. Acesso em: 9 set.2023.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 [1945].

KÖLN, Ernest von Hippel. El concepto de la teoría general del estado y el problema del estado de derecho. **Revista de Estudios Políticos**, n.90, p.3-34, 1956. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2129132>. Acesso em: 9 set.2023.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=981941>. Acesso em: 9 set.2023.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1964.

MAIA, Paulo Sávio N. Peixoto. **O guardião da Constituição na polêmica Kelsen-Schmitt: Rechtsstaat como referência semântica na memória de Weimar**. 2007. 418 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/3525>. Acesso em: 5 set.2023.

MATSUI, Hiroe. **The making of Meiji Japan and Lorenz von Stein**. 2018. Disponível em: https://teapot.lib.ocha.ac.jp/record/41492/files/k_240_ji_yoshi_gai.pdf. Acesso em: 9 set.2023.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Wmf Martins Fontes Pod, 2009.

REZENDE, Gabriel. A máquina de Menelick. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v.9, n.2, p.183-195, maio/ago.2017. Disponível em: <http://doi.org/10.4013/rechtd.2017.92.09>. Acesso em: 9 set.2023.

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, Carl. O Führer protege o Direito: sobre o discurso de Adolf Hitler no Reichstag em 13 de julho de 1934. In: MACEDO Jr., Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2011a.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 2011b.

SEEWALD, Otfried. **Allgemeine Staatslehre**: skript. Passau: Universität Passau, 2007. Disponível em: https://www.jura.uni-passau.de/fileadmin/dokumente/fakultaeten/jura/lehrstuehle/dederer/skript_staatslehre_07_seewald.pdf. Acesso em: 9 set.2023.

SIQUEIRA, Patrícia Amaral; MELLO, Thiago de. Ideologia: conceitos. **Globo Educação: Sociologia**. 2015. Disponível em: <http://educacao.globo.com/sociologia/assunto/conflitos-e-vida-em-sociedade/ideologia.html>. Acesso em: 9 set.2023.

ENSAIO EM BUSCA DE UM NOVO EQUILÍBRIO ENTRE AMBIENTE, DIREITO E ÉTICA

Data de submissão: 12/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Larissa Michelle Perdigão-Nass

Universidade de Brasília, Brasília, DF
<http://lattes.cnpq.br/7519407254286495>

Michelle Zampieri Ipolito

Universidade de Brasília, Brasília, DF
<http://lattes.cnpq.br/1226778806999882>

RESUMO: Este ensaio explora diálogos intertextuais para refletir sobre a relação entre Ética, Direito e Ambiente. Textos de Ailton Krenak foram a referência principal e, para dialogar com eles, tomou-se como central um artigo do filósofo francês Jean-Philippe Pierron intitulado *La pensée et le mouvant: le droit à l'épreuve de l'environnement* (O pensamento e o movente: o Direito à prova do Ambiente). Os Krenak creem que a natureza é sagrada e que cada ser, seja ou não humano, é parte dela. Pierron reflete sobre a perda da sacralidade da natureza, atribuindo a Tomás de Aquino e sua ideia de lei natural uma versão canônica dessa concepção ontológica de natureza. Para apontar o quanto a ideia de lei natural mudou desde Tomás de Aquino, Pierron pensa primeiro nos direitos humanos, na transição da antiguidade à modernidade e, depois, no Direito Ambiental, na transição

da modernidade à modernidade tardia. Como Krenak mostra, o que é sagrado não é, necessariamente, religioso. Portanto, tomar a natureza como sagrada não violaria, por exemplo, a laicidade do Estado. Para Pierron, a sacralidade da natureza não é estranha a juristas, e essa natureza profanada, explorada pela modernidade, teria se tornado objeto de responsabilidades. Para Pierron, quando a natureza não é mais considerada sagrada, não se reconhecem transgressões, e as ações sobre ela perdem quaisquer limites. Nesse contexto, o Direito Ambiental precisaria estar consciente da instabilidade da base sobre a qual pretende estabelecer a regra e a lei. Isso envolveria um conhecimento científico renovado da natureza e uma compreensão antropológica dos vínculos entre natureza e humanidade abusados pelos poderes técnicos desta última. Assim, é preciso ir mais fundo no reconhecimento de dimensões metafísicas da natureza, não somente no Direito Ambiental, mas em todo o Direito, cabendo a este reconhecer bases mais igualitárias da relação humana com a natureza.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental; Ética Ambiental; Filosofia do Direito.

ESSAY IN SEARCH OF A NEW BALANCE BETWEEN ENVIRONMENT, LAW, AND ETHICS

ABSTRACT: This essay explores intertextual dialogues to reflect on the relationship between Ethics, Law, and the Environment. Texts by Ailton Krenak were the main reference. To engage in a dialogue with them, an article by the French philosopher Jean-Philippe Pierron entitled *La pensée et le mouvant: le droit à l'épreuve de l'environnement* (The thought and the moving: the law facing the environment) was used. The Krenak people believe that nature is sacred and that every being, whether human or not, is a part of it. Pierron reflects on the loss of sacredness of nature, attributing to Thomas Aquinas a canonical version of this ontological conception of nature. To illustrate how much the idea of natural law has changed since Thomas Aquinas, Pierron first discusses human rights, in transition from antiquity to modernity, and then Environmental Law, in transition from modernity to late modernity. As Krenak demonstrates, what is sacred does not necessarily have to be religious. Therefore, regarding nature as sacred would not violate, e.g., the laicity of the State. Pierron argues that sacredness of nature is not unfamiliar to jurists. He suggests that this profaned, exploited nature has become an object of responsibilities. According to Pierron, when nature is no longer considered sacred, transgressions are no longer recognized, and actions upon it lose their limits. Then Environmental Law must be conscious of the instability of the foundations upon which it intends to establish law and order. This entails a renewed scientific knowledge of nature and an anthropological understanding of the relationship between nature and humanity, exploited by the latter's technical powers. Therefore, it is necessary to delve deeper into the recognition of metaphysical dimensions of nature, not only within Environmental Law, but across all legal domains. Law is responsible for acknowledge more egalitarian foundations for the human relationship with nature.

KEYWORDS: Environmental Law; Environmental Ethics; Philosophy of Law.

INTRODUÇÃO

O presente ensaio, que se associa ao encontro da Ética e do Direito, busca enriquecer experiências, explorar diálogos intertextuais e refletir e considerar com mais detalhe a relação entre Ética, Direito e Ambiente. Os textos de Ailton Krenak foram nossa referência principal para o presente trabalho, de forma que se buscou fazer uma interação entre a obra do autor com outras reflexões e referências da literatura.

Para dialogar com Ailton Krenak com um olhar que combina Ética, Direito e Ambiente, tomou-se como ponto de partida um artigo do filósofo francês Jean-Philippe Pierron intitulado *La pensée et le mouvant: le droit à l'épreuve de l'environnement* (O pensamento e o movente: o Direito à prova do Ambiente). Note-se que o título é uma referência à obra de Henri Bergson de 1934, intitulada *La pensée et le mouvant : essais et conférences* (O pensamento e o movente: ensaios e conferências), e que tem como título na tradução inglesa *The Creative Mind: An Introduction to Metaphysics* (A mente criativa: uma introdução à metafísica). De fato, as ideias expostas por Pierron estão muito ligadas a essa interação entre Ética e Direito, sendo capazes de debater com Krenak.

Uma introdução a Ailton Krenak

Um tema recorrente nas falas e nos escritos de Krenak é sua relação pessoal e de seu povo com a natureza. Segundo Ailton, os Krenak acreditam que cada ser é parte da natureza, independentemente de ser humano ou não. Entende as árvores como irmãs, os morros como seres igualmente dotados do dom de pensar e de sentir, como parte de uma lógica de memória fundante do mundo. Assim como isso causa estranhamento à cultura ocidental dominante, choca a Ailton o distanciamento da natureza que hoje predomina nessa cultura, havendo, até mesmo, uma valorização desse afastamento, dessa percepção arrogante e presunçosa de que o ser humano é o fiador da vida na Terra.

Krenak assume que a relação de seu povo com a natureza toma-a como sagrada. Ele reconhece que, na cultura predominante e até mesmo em círculos acadêmicos, há restrições ao uso da palavra “sagrado”, seja por questões religiosas, por vergonha de demonstrar sensibilidade, seja por não conseguir ir além de um egoísmo consumista e dominador extremo, seja por entender a existência de um erro na aplicação de conceitos à natureza que, supostamente, seriam conceitos exclusivos da cultura.

Mais do que isso, Krenak mostra que o sentido de sagrado se restabelece por meio de ideias, de percepções, de sensações, podendo o sagrado ser tudo o que vemos, se nós virmos o mundo sob outros olhos. Uma montanha ou uma floresta nunca serão sagradas se nós, seres humanos, monetizarmos-las, se olharmos-las como vampiros prontos para sugá-las, mas serão, sim, sagradas se nós as respeitarmos como parte da mesma natureza que nos criou e que permite a nossa sobrevivência.

Krenak, perguntado se pratica a sua religião, diz que sim, mas reconhece o intenso contraste entre ela e, por exemplo, o cristianismo. Nesta última religião, a ideia de ser um praticante está ligada à conduta, ou seja, está vinculada a um conjunto de normas e formas de agir. Não é o caso dos Krenak, para quem isso não existe: não há templo a visitar ou liturgia a seguir. Sua relação é direta com seu criador, com a natureza e com os fundamentos da tradição do seu povo.

Uma introdução a Jean-Philippe Pierron

Pierron reflete um pouco sobre a perda da sacralidade da natureza. Se havia uma realidade que poderia parecer eternamente estável, nunca sujeita a mudanças, a movimentos, essa realidade seria a realidade da natureza, por princípio e por fundamento. Para ele, é como se a natureza definisse um curso relativamente fixo das coisas por executar um desígnio divino, um plano do criador, dotado de objetivos. Uma concepção substancial da natureza fez dela um princípio de ordem teórica e prática.

Pierron atribui a Tomás de Aquino e sua ideia de lei natural uma versão canônica dessa concepção ontológica de natureza, que abarca as coisas, os seres e os homens,

todos igualmente sujeitos à lei e ao governo do criador. Para Tomás de Aquino, a lei natural nada mais seria do que a manifestação da lei eterna na criatura dotada de razão.

Para apontar o quanto a ideia de lei natural (e de natureza, em senso amplo) mudou de Tomás de Aquino à contemporaneidade, Pierron pensa primeiro nos direitos humanos, na transição da antiguidade à modernidade e, depois, no Direito Ambiental, na transição da modernidade à modernidade tardia. Para o cientista político Philippe Portier, citado por Pierron, no mundo cristão, a lei natural estabeleceu uma miríade de restrições, enquanto, no mundo moderno, essa lei carrega consigo uma lista de liberdades, em algo que pode ser atestado pela promulgação de tantas declarações de direitos.

Uma troca de ideias com Michel Prieur

Como Krenak mostra, o que é sagrado não é, necessariamente, religioso. Pode-se concluir, portanto, que uma visão da natureza como sagrada não violaria, por exemplo, a laicidade do Estado. Uma eventual retomada da sacralidade da natureza no campo do Direito Ambiental, por exemplo, não significaria introduzir a religião no Direito. Dogmas tipicamente religiosos são absolutamente dispensáveis ao se dar valor sacro à natureza, especialmente por seu caráter concreto, palpável, caráter de que as religiões, em geral, prescindem.

Pierron mostra que a sacralidade da natureza não é estranha a juristas. Ele cita Michel Prieur, um dos maiores especialistas em Direito Ambiental vivos, que diz que o conceito de natureza é, talvez, o mais vago que exista. Para Prieur, se já não existe a natureza de fato, apenas se tem a ideia de natureza. E, se só se tem uma ideia e não o fato, a ideia acabaria enraizada nas mentes em função da aspiração profunda do ser humano em encontrar as suas origens. O que se percebe é que, destruindo-se a natureza, ela, aí, sim, passaria a ter o mesmo caráter das religiões tradicionais, fundando-se em dogmas e não mais no real.

Pierron enxerga uma natureza profanada, desencantada, a ponto de ser instrumentalizada e explorada pela modernidade, mas que, hoje, em uma inversão que ele considera estranha, teria se tornado objeto de responsabilidades. Ele ainda acrescenta que, no mundo da modernidade tardia, entre a metafísica e a física, a natureza adquire o sentido de uma referência a uma antropologia da finitude, de uma substância redescoberta, mas sem referência/reverência a uma metafísica substancialista da natureza, perguntando-se, ao fim, se o problema não tem sua raiz exatamente aí.

Prieur complementa confirmando entender que há, sim, algo de metafísico na ideia de natureza, algo que preserva a sua sacralidade. Ele entende que esse caráter sacro e metafísico é fator que tem contribuído sobremaneira para o desenvolvimento da área ambiental, seja por meio da proteção ou da conservação da natureza. De fato, para Pierron, quando a natureza não é mais considerada sagrada, não se reconhecem transgressões,

e as ações sobre ela perdem quaisquer limites. Em outras palavras, não há sacrilégio em destruir a natureza quando a natureza não é mais sagrada, não é mais mistificada.

Diferenciando natureza de ambiente

Mesmo que seja assim, a pergunta que fica é se a secularização de cunho científico, técnico e jurídico representa o desaparecimento de toda sacralidade aplicável à natureza. Para Pierron, não se chega, na Ética e no Direito Ambiental, a pensar como Ailton Krenak. Fica-se no meio do caminho. Pierron entende que a preocupação ecológica que acompanha a Ética e o Direito Ambiental ocupa a lacuna entre a metafísica da natureza e a física do meio ambiente. Essa visão ecológica não adere fortemente a uma metafísica da natureza, como a defendida pelos Krenak, mas não se limita às ciências naturais. Em outras palavras, como intermediária, ela devolve à natureza o valor que a abordagem meramente técnica e científica lhe retirou, mas sem a dimensão de uma natureza que imporia sua lei à humanidade.

Sob a ótica de Pierron, esse contraste pode ser expresso por uma diferenciação entre natureza e ambiente. A natureza faz-se acompanhar de uma dimensão metafísica; o ambiente, de uma dimensão física. Quando a natureza morre, o ambiente nasce, diz ele, localizando no tempo o que, para Ailton Krenak, é uma ruptura entre sua forma de pensar e agir e a forma de pensar e agir da contemporaneidade, especialmente a dita ocidental. Para Pierron, a natureza era um código a ser honrado; já o ambiente seria um processo envolvendo relações com as quais, ou nas quais, os seres humanos estão engajados. A Ética e o Direito Ambiental surgem, portanto, quando uma concepção substancial da natureza dá lugar a uma inteligência relacional dos seres humanos e não humanos com o ambiente. Pierron entende que é sob este olhar que se deve analisar em que consiste esta dimensão processual, essa compreensão relacional, refletindo sobre que efeitos isso pode ter sobre a compreensão humana de responsabilidade, sobre a Ética e sobre o Direito Ambiental.

O texto de Pierron adianta alguns elementos para essa reflexão. Um deles é a evidência de que a realidade da contemporaneidade impõe à humanidade uma natureza reduzida a mero conjunto de “recursos naturais”, objeto de uma física que a pensa como um conjunto de variáveis manipuláveis, em percepção compartilhada com Krenak. Nesse contexto, o Direito Ambiental precisaria estar consciente da instabilidade da base sobre a qual pretende estabelecer a regra e a lei. Isso envolveria um conhecimento renovado da natureza por meio das ciências e um enriquecimento da compreensão antropológica dos vínculos entre a natureza e o ser humano abusados pelos poderes técnicos conquistados pela humanidade.

Consequências da ruptura natureza-ambiente

Outro aspecto que merece olhar do Direito Ambiental, para Pierron, são as consequências dessa mudança semântica que vai da natureza para o ambiente. Ele já faz a pertinente observação de tratar-se de um projeto imenso, que envolveria examinar as condições de reconhecimento do estatuto do Direito natural no Direito positivo em uma modernidade que secularizou a ideia de natureza, que não a vê em uma ordem transcendente, mas apenas pelo seu valor intrínseco.

A lei ambiental pode não ser uma lei natural, mas precisa levá-la em consideração no processo de positivação. O filósofo Michel Serres, lembrado por Pierron, defendia um contrato natural. Ele seria análogo ao contrato social, mas, agora, entre humanos e não humanos. Por mais que juristas possam entender ser isso um erro primário de Direito, porque somente sujeitos de Direito podem contratar, e a natureza não é sujeito de Direito, a ideia de Serres deve ser considerada na edificação do Direito, posto que a sua referência é o valor intrínseco, imanente, da natureza.

Mas mesmo Pierron, ao defender isto, não pretende que sejam ignoradas ou relegadas as questões do sentido, da compreensão fundamental e ontológica das relações entre o ser humano e a natureza. O ser humano não se localiza na natureza; ele é parte dela. Mais um ponto comum com o povo Krenak, que não guarda a ideia de que o ser humano pode submeter a natureza e a história. Para os Krenak, nós, pessoas, agimos no mundo reconhecendo que nosso poder é limitado. Os Krenak não compreendem haver algo que não seja natureza. Tudo em que Ailton Krenak pensa é natureza. Ela não se limita a um parque, ou um jardim, como ele bem exemplifica ao ser provocado. São estas indicações de Ailton Krenak e essa posição de Pierron que mostram que é preciso ir mais fundo no reconhecimento de dimensões metafísicas da natureza, não somente no Direito Ambiental, mas em todo o Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo real contemporâneo, porém, cabe à Ética e ao Direito impor limites à relação humana com a natureza, já que não se pode contar com uma sacralização da natureza. A Ética e o Direito Ambiental devem desenvolver um novo pacto entre humanidade e natureza, difundindo a consciência de pertencimento, exigindo responsabilidades coletivas, concebendo um novo regime interpretativo das leis, mas sem recorrer a uma sacralização que, mesmo não conflitando com princípios como o da laicidade, como foi discutido ao longo do texto, tende a ser rejeitada.

Michel Prieur, ao criar o princípio da não regressão (e conseguir inscrevê-lo em leis nacionais, como no Equador), ao entender questões ambientais como parte do Estado de Direito, ao entender que desrespeitar a natureza seria um desvio das bases da democracia, dá o caminho para a formulação, em termos positivos, de algo que, por falta de expressão

melhor, poderia ser chamada de “contrato natural”. É nesse contrato natural que nós, a humanidade, podemos alcançar um novo equilíbrio entre Ambiente, Direito e Ética, cabendo ao Direito reconhecer, no campo das decisões práticas e dos julgamentos positivados, esse estabelecimento da relação humana com a natureza em bases mais igualitárias.

REFERÊNCIAS

BRAUN, Julia. Michel Prieur: ‘o Brasil não pode virar as costas para o resto do mundo’. **Veja**, 29 jul.2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/brasil-nao-pode- virar-as-costas-para-o-resto-do-mundo>. Acesso em: 11 set.2023.

COHN, Sergio (Org.). **Encontros**: Ailton Krenak. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2015.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. 2.ed. São Paulo: Cia das Letras, 2020.

PIERRON, Jean-Philippe. La pensée et le mouvant: le droit à l'épreuve de l'environnement. **Revue Juridique de l'Environnement**, n.3, p.439-450, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.3406/rjenv.2016.6888>. Acesso em: 11 set.2023..

HOMOLOGAÇÃO DE PENHOR RURAL NO MOLDES DA LEI Nº 14.421/22

Data de submissão: 05/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Glória Luisa Richardi Seitenstuecker

Acadêmica de Direito no Instituto Federal
do Paraná - Campus Palmas

Victor Matheus de Freitas Provensi

Bacharel em Direito pelo Instituto Federal
do Paraná - Campus Palmas

**Paulo Vinicius Vasconcelos de
Medeiros**

Professor, Orientador, Mestre no Instituto
Federal do Paraná - Campus Palmas

RESUMO: O presente artigo traz uma breve discussão sobre as alterações na homologação de penhor em virtude da Lei nº 14.421/22, percorrendo inicialmente sobre o conceito de penhor e suas disposições legais, bem como o entendimento doutrinário acerca desse assunto. Além disso, utilizando-se das mesmas bases legais e doutrinárias há uma introdução na modalidade de contratos que instituem penhor rural e também suas ramificações, como por exemplo penhor agrícola e pecuário, referido tópico explana também os requisitos e elementos fundamentais a serem cumpridos na formulação desses contratos que instituem o penhor rural. Ainda nesse sentido o presente trabalho

aborda como se dá a homologação judicial dos referidos contratos, explanando brevemente como dita homologação era realizada antes da instituição da Lei nº 14.421/22, seguindo os moldes da legislação vigente, a Lei nº 492/37. No tocante do dispositivo legal nº 14.421/22 será apresentado um breve contexto de seu surgimento, seguindo com um comparativo dos textos normativos modificados por ela, como é o caso da Lei nº 492/37, por fim o presente artigo explana sobre os reflexos dessas alterações no procedimento judicial especial, como a celeridade processual do novo procedimento, a facilidade de resolução dos conflitos, e demais reflexos principalmente no fomento ao agronegócio.

PALAVRAS-CHAVE: penhor, contratos, penhor rural, procedimento.

ABSTRACT: This article presents a brief discussion on the changes in the homologation of pledge by virtue of Law no. 14,421/22, initially discussing the concept of pledge and its legal provisions, as well as the doctrinaire understanding on this matter. Furthermore, using the same legal and doctrinal bases, there is an introduction on the type of contracts that institute rural pledge and also their ramifications, such as

agricultural and cattle pledge. This topic also explains the requirements and fundamental elements to be complied with in the formulation of these contracts that institute rural pledge. Still in this regard, this paper discusses the judicial ratification of such contracts, briefly explaining how such ratification was carried out prior to the enactment of Law 14,421/22, following the molds of the current legislation, Law 492/37. Regarding the legal provision 14,421/22, a brief context of its appearance will be presented, followed by a comparison of the normative texts modified by it, as is the case of Law 492/37. Finally, this article explains the reflexes of such changes in the special judicial procedure, such as the procedural celerity of the new procedure, the ease of resolution of conflicts, and other reflexes, especially in the promotion of agribusiness.

KEYWORDS: pledge, contracts, rural, procedure.

INTRODUÇÃO

O penhor é um direito real elencado no Código Civil, assim como as suas ramificações, tais como o penhor rural, mercantil e afins. O penhor, presente no Ordenamento Jurídico Brasileiro desde seus primórdios, é uma prática que está presente em várias esferas do direito, no caso em análise no Direito Agrário, onde se manifesta como Penhor Rural, dividindo-se em dois grandes nichos, o penhor agrícola e o penhor rural. Referidos instrumentos são comumente utilizados para fomento ao agronegócio, ampliando a possibilidade do produtor rural de adquirir crédito e injetar valores em sua produção.

O penhor, rural ou outro, decorre de um título de crédito, portanto torna-se título executivo, e com isso recai sobre o judiciário a incumbência de decidir os conflitos decorrentes desses contratos, e nesses casos há aplicação dos procedimentos especiais da justiça, tal como a homologação de penhor, instrumento jurídico aplicado para execução das garantias decorrentes dos títulos de crédito que instituem penhor.

Com o intuito de atender as demandas particulares do direito agrário, a legislação brasileira estabeleceu atos normativos para regular e parametrizar os procedimentos para instituir o penhor, é o caso da Lei nº 492/37, Lei nº 4.829/65, Lei 13.986/20 e Lei nº 14.421/22 e todos os demais dispositivos legais complementares aos citados.

Dentre os dispositivos normativos citados, há os que regulam especificamente a elaboração de contratos que constituem garantia na modalidade penhor, os que diferenciam os procedimentos adotados ante cada uma das modalidades de penhor, e há também aqueles dispositivos voltados a simplificar e desburocratizar os procedimentos relacionados a essa modalidade de garantia.

Conceito de Penhor

Dentro da gama de institutos jurídicos elencados no artigo 1.225 do Código Civil, há a enumeração do penhor como direito real. Tão antigo quanto o ordenamento jurídico referido instituto possui aplicabilidade frequente nos negócios jurídicos, principalmente nos relacionados ao fomento de atividade industrial, comercial ou rural. O Penhor é definido

dentro do Código Civil, mais precisamente no artigo 1.431, como a transferência do direito de posse a um credor, nos termos do artigo “Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o representante, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.” (Brasil, CC, 2002)

O doutrinador Humberto Dalla também conceitua o instituto jurídico do penhor no mesmo sentido do artigo 1.431 do Código Civil, nas palavras do autor: “Penhor pode ser definido como um direito real que consiste na tradição de uma coisa móvel ou mobilizável, suscetível de alienação, realizada pelo devedor ou por terceiro ao credor, a fim de garantir o pagamento do débito.” (Dalla, 2020, p. 1122), ou seja, as principais características inerentes ao penhor são, a sua caracterização como direito real e a afetação apenas de bens móveis.

Nesse mesmo sentido, Rodrigo Pinheiro define o penhor como uma modalidade de garantia de direito real que parte de pactuação entre as partes, ou ainda decorre de lei.

“O penhor é uma das modalidades que compõem o rol dos direitos reais de garantia (juntamente com a hipoteca e a anticrese), que recai sobre bens móveis e que pode decorrer de acordo entre as partes (penhor consensual) ou da própria lei (penhor legal).” (PINHEIRO, 2021, P. 313)

O Código Civil Brasileiro além de definir, divide o penhor em cinco espécies, são elas o penhor rural que se divide em agrícola e pecuário, o penhor industrial ou mercantil, o penhor de direitos e títulos de crédito, o penhor de veículos e por fim o penhor legal. A previsão legal desses institutos jurídicos está nos artigos 1.438 a 1.472 do Código Civil, além dos demais dispositivos legais que tratam de cada seção de maneira específica, como o caso da Lei nº 492/37 que dispõe sobre o penhor rural e afins. O Código Civil também determina requisitos a serem cumpridos em todos os contratos que detêm uma garantia como o penhor, a hipoteca ou a anticrese, o artigo 1.424 disciplina esses itens.

Art. 1.424. Os contratos de penhor, anticrese ou hipoteca declararão, sob pena de não terem eficácia:

I - o valor do crédito, sua estimativa, ou valor máximo;

II - o prazo fixado para pagamento;

III - a taxa dos juros, se houver;

IV - o bem dado em garantia com as suas especificações. (BRASIL, CC, 2002)

Esses requisitos tem por função delimitar elementos básicos dos contratos de penhor, e assim garantir a aplicabilidade do princípio da boa fé, dentre outros pertinentes aos contratos em espécie, elencar esses elementos é um meio de garantir os efeitos deste contrato, protegendo tanto o devedor como o credor, garantindo ações como a homologação extrajudicial ou judicial do penhor, respeitando as particularidade de cada modalidade desse instituto jurídico, como é o caso do penhor rural, que detém legislação própria decorrentes das necessidades especial de regulação desses contratos.

Penhor Rural

O penhor rural é definido como uma das espécies do penhor, em geral possui a mesma definição de penhor, mas é dotado de determinadas particularidades na sua aplicação e regulação. Determinada espécie tem previsão normativa no código civil, nos artigos 1.438 a 1.446, além de ter previsão legal específica disciplinada na Lei nº 492/37, também sendo citado e complementado em outros institutos normativos de fomento ao agronegócio, é o caso da Lei nº 13.986/20 e Lei nº 14.421/22.

O artigo 1º da Lei nº 492/37 define penhor rural, bem como disciplina suas subdivisões, o penhor agrícola e o penhor pecuário.

Art. 1º Constitui-se o penhor rural pelo vínculo real, resultante do registro, por via do qual agricultores ou criadores sujeitam suas culturas ou animais ao cumprimento de obrigações, ficando como depositários daqueles ou destes.

Parágrafo único. O penhor rural compreende o penhor agrícola e o penhor pecuário, conforme a natureza da coisa dada em garantia. (BRASIL, 1937)

O artigo 2º da referida lei, disciplina sobre a forma do penhor rural, que deve se dar por meio de documento escrito, contendo especificações dos bens penhorados e demais informações da negociação, devendo esse acontecer por meio de escritura pública ou contrato particular registrado em cartório de registro de imóveis do domicílio do devedor, “Art. 2º Contrata-se o penhor rural por escritura pública ou por escritura particular, transcrita no registro imobiliário da comarca em que estiverem, situados os bens ou animais empenhados, para valimento contra terceiros.” (Brasil, 1937). Em complemento ao artigo citado, o Código Civil prevê em seu artigo 1.438 as mesmas condições de constituição de penhor rural, “Art. 1.438. Constitui-se o penhor rural mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas.” (Brasil, CC, 2022).

O penhor rural sempre se dá por meio formal, conforme disciplinam os artigos citados, e para que haja efeitos para terceiros é necessário também o seu registro em cartório de registro de imóveis, mas a ausência de referido registro não invalida o contrato pactuado entre as partes, é o que dizem Oswaldo e Silvia Opitz.

“Tanto o penhor agrícola como o pecuário são formais, porque o contrato se faz por escritura pública ou particular, devendo esta ser transcrita no registro imobiliário da comarca em que estiverem situados os bens ou animais empenhados para valimento entre terceiros. Isto quer dizer que a falta de transcrição não implica nenhum efeito entre as partes contratantes (Lei n. 4.829, art. 28), pois vale o contrato independentemente de registro com todos os direitos e privilégios.” (OPITIZ, 2014, P. 251)

A escritura pública ou particular que instituir penhor rural, poderá ter como objeto do penhor bens ou cultura futuros ou em via de formação, que podem constar posteriormente ao trâmite burocráticos da escritura e mediante concordância expressa do credor, é o que aduz Oswaldo e Silvia Opitz com base no parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 4.829/65.

“Os bens adquiridos e as culturas custeadas ou formadas por meio de crédito rural poderão ser vinculados ao respectivo instrumento contratual, inclusive título de crédito rural, como garantia especial, a critério da entidade financeira, de cuja concordância expressa dependerá também a alienação ou gravame a terceiros desses bens e culturas (Lei n. 4.829, art. 29 e parágrafo único).” (OPITIZ, 2014, P. 251)

Na escritura que constitui penhor deve seguir os requisitos básicos do artigo 1.424 do Código Civil, e do §2º do artigo 2º da Lei nº 492/37, devendo conter nessa os elementos previstos nos incisos do referido parágrafo do artigo 2º, sendo eles:

§ 2º A escritura deve declarar:

I - os nomes, prenomes, estado, nacionalidade, profissão e domicílio dos contratantes;

II - o total da dívida ou sua estimação;

III - o prazo fixado para o pagamento;

IV - a taxa dos juros, se houver;

V - as cousas ou animais dados em garantia, com as suas especificações, de molde a individualizá-las;

VI - a denominação, confrontação e situação da propriedade agrícola onde se encontrem as coisas ou animais empenhados, bem assim a data da escritura de sua aquisição, ou arrendamento, e número de sua transcrição imobiliária;

VII - as demais estipulações usuais no contrato mútuo.

Ainda no que se refere aos elementos que compõem essa escritura, o §1º do artigo 2º da Lei 492/37 prevê alguns moldes para a escritura entre particulares realizada por instrumento particular registrado ou não, referido parágrafo aduz que os contratantes poderão redigir o referido documento particular, desde que cumpridos os requisitos citados anteriormente, podendo ainda realizar a assinatura do mesmo de forma eletrônica.

“§ 1º A escritura particular pode ser feita e assinada ou somente assinada pelos contratantes, sendo subscrita por 2 (duas) testemunhas, observado que as assinaturas poderão ser feitas de forma eletrônica, conforme legislação aplicável.” (BRASIL, 1937)

Por fim, atendidos os requisitos gerais competentes a todos os contratos que instituem penhor rural, deverá ser observada a modalidade de penhor, se os objetos penhorados serão de cunho agrícola ou pecuário. Tal divisão está determinada em lei, mais precisamente nos artigos 6º a 13 da Lei 492/37. Nos artigos 6º a 9º da referida lei, há a delimitação das particularidades do penhor agrícola, como os objetos que cabem a esse.

Art. 6º Podem ser objeto de penhor agrícola:

I - colheitas pendentes ou em via de formação, quer resultem de prévia cultura, quer de produção espontânea do solo;

II - frutos armazenados, em ser, ou beneficiados e acondicionados para venda;

III - madeira das matas, preparada para o corte, ou em toras, ou já serrada e lavrada;

IV - lenha cortada ou carvão vegetal;

V - máquinas e instrumentos agrícolas. (BRASIL, 1937)

O próximo artigo da referida lei determina o prazo do contrato de penhor agrícola, que segundo o artigo 7º não poderá ultrapassar dois anos, sendo permitida sua prorrogação por igual período, e nos casos de cultura em formação, o contrato poderá perdurar pelo período que subsistam os bens apenhados, sobre isso disciplina o §1º do artigo 7º.

§ 1º Sendo objeto do penhor agrícola a colheita pendente ou em via de formação, abrange êle a colheita imediatamente seguinte no caso de frustrar-se ou ser insuficiente a dada em garantia. Quando, porém, não quiser ou não puder o credor, notificado com 15 dias de antecedência, financiar a nova safra, fica o devedor com o direito de estabelecer com terceiro novo penhor, em quantia máxima equivalente ao primitivo contrato, considerando-se, qualquer excesso apurado na colheita, apenhado à liquidação da dívida anterior. (BRASIL, 1937)

Nesse mesmo sentido o artigo 1.443 do Código Civil disciplina sobre os casos de colheita infrutífera.

Art. 1.443. O penhor agrícola que recai sobre colheita pendente, ou em via de formação, abrange a imediatamente seguinte, no caso de frustrar-se ou ser insuficiente a que se deu em garantia.

Parágrafo único. Se o credor não financiar a nova safra, poderá o devedor constituir com outrem novo penhor, em quantia máxima equivalente à do primeiro; o segundo penhor terá preferência sobre o primeiro, abrangendo este apenas o excesso apurado na colheita seguinte

Os artigos disciplinam os casos em que não se é possível adimplir com as obrigações decorrentes do contrato, por razões alheias à vontade do devedor, permitindo então um meio amigável de pagamento da dívida.

Os parágrafos seguintes do artigo 7º da Lei nº 492/37, disciplinam os casos em que não haja acordo ou concordância entre as partes sobre a temática, devendo esses recorrer a execução ou homologação judicial para as devidas tratativas. Os demais artigos da seção sobre penhor agrícola, disciplinam sobre formalidades entre credor e devedor sobre a destinação, armazenamento, depósito e venda das colheitas provenientes da safra apenhada.

A divisão entre penhor agrícola e pecuário, se dá devido a pequenos ajustes condizentes às particularidades dos bens móveis apenhados em cada contrato, observando que no penhor pecuário há o penhor de animais vivos. O referido instituto é disciplinado pelos artigos 10º a 13 da Lei nº 492/37, sendo o objeto do penhor definido no artigo 10º.

Art. 10. Podem ser objeto de penhor pecuário os animais que se criam passando para a indústria pastoril, agrícola ou de laticínios, em qualquer de suas modalidades, ou de sejam eles simples acessórios ou pertences de sua exploração.

Parágrafo único. Deve a escritura, sob pena de nulidade designar os animais com, a maior precisão, indicando o lugar onde se encontrem e o destino que têm, mencionando de cada um a espécie, denominação comum ou científica, raça, grau de mestiçagem, marca, sinal, nome, se tiver todos os característicos por que se identifique.(BRASIL, 1937)

O parágrafo único do artigo supracitado determina que sejam especificados com o maior detalhamento possível os animais que serão empenhados na escritura que institui o penhor, observada a falta desses, o contrato que não atenda essas especificações pode cair em nulidade.

O prazo do contrato de penhor pecuário também se diferencia do penhor agrícola, sendo o primeiro ligeiramente mais longo que o segundo, ou seja, enquanto o penhor agrícola tem prazo limite de dois anos, no penhor pecuário o prazo limite é de três anos, podendo também ser prorrogado por igual período, é a redação do artigo 13 da Lei nº 492/37.

Art. 13. O penhor pecuário não admite prazo maior de três anos, mas pode ser prorrogado por igual período, averbando-se a prorrogação na transcrição respectiva.

Parágrafo único. Vencida a prorrogação, deve o penhor constituído, se não executado. (BRASIL, 1937)

Em ambas as modalidades de penhor, não havendo acordo para o pagamento da dívida, ou caso alguma das partes se sinta lesada pelo outro contratante, essas poderão acionar o judiciário para resolução de conflitos.

Outro aspecto pertinente a ambas as modalidades penhor é a concomitância entre elas, ou seja, um mesmo devedor poderá empenhar bens móveis destinados ao penhor agrícola conjuntamente com aqueles destinados ao penhor pecuário, é a redação dada pelo artigo 11 da Lei nº 492/37.

Art. 11. É o penhor pecuário ajustável independentemente do penhor agrícola; nada, porém, se opõe a que se celebre conjuntamente com ele, para a garantia da mesma dívida, ficando, neste caso, subordinado à disciplina deste, no qual se integra.

Por fim, a legislação disciplina e permite sempre a composição amigável para resolução dos impasses decorrentes dos contratos de penhor agrícola, permitindo inclusive a homologação extrajudicial do penhor, é o que diz o §2º do artigo 703 do Código de Processo Civil, “§2º A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterà os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.”. O doutrinador Luiz Marinoni comenta o referido parágrafo.

A homologação de penhor legal poderá ser obtida extrajudicialmente, perante notário de livre escolha do credor. O requerimento, nesse caso, deve também ser realizado no prazo de trinta dias, instruído com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos (art. 703, § 1.o, CPC). O notário, então, procederá à notificação extrajudicial do devedor para que, no prazo de cinco dias, proceda ao pagamento da dívida ou impugne a cobrança, alegando por escrito uma das causas do art. 704, CPC. Havendo impugnação, o procedimento será convertido em processo judicial, seguindo perante o juiz competente (art. 703, § 2.o, CPC). Se não houver manifestação do devedor em cinco dias, o notário homologará, por escritura pública, o penhor legal. (MARINONI, 2021, P. 597)

Conforme explanado, e utilizando do embasamento doutrinário, é notório que a legislação busca sempre a composição amigável, mas não havendo essa, caberá a homologação judicial de penhor, que se enquadra nos ritos especiais do processo civil, visando aqui uma rápida resolução do conflito.

Homologação de Penhor Legal

A homologação do penhor é um dos procedimentos especiais com previsão nos artigos 1.467 a 1.472 do Código Civil e nos artigos 703 a 706 do CPC, entrando no rol de procedimentos pertencentes à justiça contenciosa, conforme aduz Daniel Neves “o processo ora analisado está previsto entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa” (2018, P. 1039), em mesmo sentido Marinoni defende essa aplicação contenciosa adotada majoritariamente pela doutrina e posteriormente regulamentada pelo novo CPC.

“A homologação confere autoridade ao ato particular. Anteriormente tratada impropriamente como medida cautelar (arts.874-876, CPC/1973) é hoje colocada dentre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa. Assemelha-se mais a providência de jurisdição voluntária, ainda que no direito atual tenha assumido feição contenciosa.” (MARINONI, 2021, P. 596)

O penhor legal era uma medida cautelar no CPC/73, mas que é tratado como um procedimento especial no CPC/2015. A finalidade do penhor é a garantia do pagamento. A posse direta dos bens passará para o credor, mas não sua propriedade, uma vez que se trata apenas de meio lícito de garantir o pagamento da dívida, que será cobrada em juízo, se não for paga de maneira voluntária.

Tomado o penhor legal, em ato contínuo, o credor deve requerer a sua homologação judicial ou extrajudicialmente. O termo “ato contínuo” vem expresso tanto no Código Civil, quanto no art. 1.471, como no CPC, no art. 703, e gera o entendimento de que o credor deverá ingressar com o pedido de homologação do penhor no primeiro dia útil após a efetivação do mesmo.

Dessa maneira, a homologação significa, a confirmação do ato praticado, independentemente de processo jurisdicional, isto é, o juiz se limita a afirmar que o procedimento do suposto credor está correto, estabilizando o apossamento realizado. Se

não for realizada a homologação, a posse de quem realizou o penhor perderá o caráter de boa-fé. É o entendimento do doutrinador Marinoni, conforme aduz em comentários ao CPC.

“A homologação do penhor legal tem de ocorrer ato contínuo a sua realização (arts. 703, CPC, e 1.471, CC). Inexiste prazo legalmente previsto para tanto. No passado, porque a medida era tratada como medida cautelar específica, entendia-se que ela deveria ser requerida no prazo de trinta dias a contar da constrição realizada (art. 806, CPC/1973). Embora a homologação de penhor legal não guarde mais qualquer relação com a tutela cautelar, na falta de outro critério razoável, parece racional admitir-se que, ainda hoje o credor tem o prazo de 30 (trinta) dias para requerer a homologação do penhor legal.” (MARINONI, 2021, P. 596)

Homologado o penhor, estará a posse do credor legitimada, sendo ele depositário do bem, podendo o credor ajuizar desde logo execução por quantia certa, garantida pelo direito real sobre o bem. Segundo Marinoni, para que seja homologado o penhor, é necessário que haja petição específica, constando relato do fato, tabela de preços, local, condição dos bens, validade e demais informações necessárias ao juízo.

Logo após a apresentação de petição inicial dando início ao rito de homologação de penhor, cabe direito ao contraditório da parte requerida, podendo essa apresentar defesa nos moldes do artigo 704 do CPC.

Art. 704. A defesa só pode consistir em:

I - nulidade do processo;

II - extinção da obrigação;

III - não estar a dívida compreendida entre as previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos a penhor legal;

IV - alegação de haver sido ofertada caução idônea, rejeitada pelo credor. (BRASIL, CPC, 2015)

Após a fase inicial, cumpridos os procedimentos processuais, deve haver a citação da parte requerida para audiência preliminar, a fim de composição amigável, observado o rito comum. Nas palavras de Marinoni:

“Concluída a fase inicial, com a citação do réu para comparecer à audiência preliminar, o rito a ser observado é o comum, sem qualquer outra diferença, exceto em relação ao efeito suspensivo do recurso cabível contra a sentença (art. 706, § 2.o, CPC).” (MARINONI, 2021, P. 597)

Desse modo, homologado o penhor, conforme disciplinado no artigo 706 do CPC, cria-se um título executivo a habilitar o autor ao ajuizamento imediato da execução. E em caso de não homologação do penhor permanece o requerente no direito de postular tutela ressarcitória contra o requerido.

Dentro dos procedimentos da justiça contenciosa deve-se observar sempre a possibilidade de composição amigável da lide, e nesse ínterim cabe analisar a possibilidade de homologação extrajudicial do penhor, conforme disciplinam os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 703 do CPC.

§ 2º A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterá os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.

§ 3º Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704, hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão.

§ 4º Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública. (BRASIL, CPC, 2015)

A possibilidade de homologação extrajudicial, em especial no penhor rural, está presente nos instrumentos da justiça contenciosa, justamente com o intuito de promover a simplificação e desburocratização dos procedimentos que podem ser levados ao judiciário.

Lei Nº 14.421/22

Sancionada em 20 de julho de 2022, a Lei nº 14.421 com o mesmo objetivo da Lei nº 13.986/20 (Lei do Agro) de fomentar o agronegócio nacional, trouxe em seu texto alterações nos atos normativos que disciplinam sobre o registro de garantias para produtores rurais, bem como a sua execução.

A Lei 14.421/22 simplifica o registro e a execução de garantias, proporcionando mais segurança aos credores, alterando o processo de cessão fiduciária e agilizando os procedimentos de liquidação de bens. Ora, apresentada a defesa, se não houver objeção clara à validade da ordem de desapropriação, deve-se determinar que os bens serão transferidos imediatamente para o expropriador, tenha ou não o expropriado expressamente consentido. Além disso, a propriedade rural distribuída a título de garantia constitui um direito real à propriedade, portanto realiza pequenas alterações nos moldes da homologação do penhor, facilitando a execução deste, e contribuindo então para a celeridade processual e desafogamento do judiciário.

A nova regulamentação prevê que o prazo do penhor rural não ultrapasse o prazo da obrigação de garantia, embora tenha expirado, fica estipulado que enquanto existirem os bens, a garantia sempre existirá, não havendo necessidade de modificá-la, essa alteração contribui para a desburocratização dos procedimentos, permitindo que enquanto não se altere a garantia ao fim do prazo contratual não há necessidade de aditamento contratual para constar apenas novo prazo.

Por último, a regulamentação da assinatura de documentos foi alterada, passando a permitir a assinatura eletrônica nas escrituras particulares de penhor, tendo em conta a possibilidade de colocar novas penhoras de penhores para além do âmbito da composição inicial, também no intuito de desburocratização dos procedimentos, essa medida permite que contratantes de distintos locais consigo pactuar livremente, tal modalidade de assinatura digital também é admitido em determinados tabelionatos de notas através da plataforma e-notariado, facilidade disponibilizada e regulada pelo Colegiado Notarial do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O penhor é um dos direitos reais elencados no código civil, podendo ser definido como a transferência do direito de posse a um credor, a fim de garantir o pagamento de um débito. Ainda, existem cinco espécies de penhor diferentes, sendo o penhor rural, que se divide em agrícola e pecuário, o penhor industrial, o penhor de direitos e títulos de crédito, o penhor de veículos e o penhor legal, todos esses disciplinados no código civil.

Neste trabalho, citamos a definição pormenorizada do penhor rural e suas espécies, além de mostrar as suas particularidades quanto a aplicação e regulação. Nos casos onde não há um acordo entre as partes, deve-se buscar a execução ou homologação judicial, a fim de garantir a legitimidade desse direito.

A lei nº 14.421/22, surge com o objetivo de fomentar o agronegócio nacional, trazendo em seu texto as alterações nos atos normativos que disciplinam sobre o registro de garantias para produtores rurais e também sobre a sua execução.

Ela surgiu simplificando o registro e a execução de garantias, de maneira a garantir mais segurança aos credores, visto que alterou o processo de cessão fiduciária, agilizou os procedimentos de liquidação de bens e realizou também pequenas alterações nos moldes da homologação desse penhor, de forma a facilitar a execução do mesmo, contribuindo para a celeridade processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - 7. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Processo Civil** / Daniel Amorim A. Neves. - 10. ed - São Paulo: JusPODIVM, 2018.

OPITZ, Silvia C. B. **Curso completo de direito agrário** / Silvia C. B. Opitz, Oswaldo Opitz. — 8. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2014.

PINHEIRO, Rodrigo. **Direito Processual Civil** / Jaylton Lopes Jr., Maurício Cunha e Rodrigo Pinheiro. - 2. ed. - Brasília: CP Iuris, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. de **Manual de direito processual civil contemporâneo** / Humberto Dalla Bernardina de Pinho. — 2. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

"TRIBUTAÇÃO VERDE" E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Data de aceite: 01/11/2023

Luciana Araujo Pedrosa

Universidade Estadual de Londrina
Londrina - Paraná
<http://lattes.cnpq.br/3138054792674737>

Clodomiro José Bannwart Junior

Universidade Estadual de Londrina
Londrina – Paraná
<http://lattes.cnpq.br/6362687483868182>

RESUMO: A questão deste artigo é: como conciliar o crescimento econômico com medidas ambientais assertivas, que preservem ao menos o mínimo necessário para a continuidade das espécies e dos biomas? Pois de um lado o Estado precisa crescer economicamente para propiciar melhora na qualidade de vida dos seus habitantes, por outro lado, o meio ambiente deve ser preservado por ser essencial à saúde dos seres humanos e por esta garantia estar positivada na Constituição Federal. Em linhas gerais, primeiramente, conceituou-se neste artigo as formas e as consequências da poluição ambiental, quais sejam: poluição do ar, poluição da água, poluição do solo, poluição da fauna e da flora, com o escopo de demonstrar as consequências desastrosas que a poluição traz para todos

os seres vivos. Em um segundo momento foram abordados os princípios relevantes da ordem econômica consubstanciados no artigo 170 da Constituição Federal, dentre os quais está: a defesa do meio ambiente, proteção que também se encontra no artigo 225 da Constituição Federal, portanto explicitada tanto no ramo do direito ambiental quanto econômico, fato que denota a necessidade de que ambos sejam efetivos conjuntamente. Por derradeiro, foi apresentado um mecanismo econômico – “tributação verde” – que visa à prática de condutas ambientalmente assertivas, através de incentivos fiscais. Ao que se observa, é premente a necessidade de políticas públicas que conscientizem os cidadãos acerca dos efeitos da poluição ambiental em suas vidas e na das gerações futuras, bem como que sejam criados incentivos fiscais para contribuintes e empresas que primam pela conservação dos recursos naturais, assegurando, assim, a efetividade de um Estado social, ambiental e democrático de direito.

PALAVRAS-CHAVE: poluição, ordem econômica, e incentivos tributários.

“GREEN TAXATION” AND ENVIRONMENTAL POLLUTION

ABSTRACT: This paper’s question is: how to consolidate economic growth with effective environmental measures that preserve at least the minimum necessary for the continuity of species and biomes? Because on the one hand, countries’ economies must grow to improve the quality of life of its citizens; on the other hand, protecting the environment is essential to the health of human beings and this guarantee is written in Brazil’s Federal Constitution. In general terms, firstly, this article conceptualizes the forms and consequences of environmental pollution, namely: air pollution, water pollution, soil pollution, fauna, and flora pollution, with the aim of demonstrating the disastrous consequences of pollution’s effects on living beings. Secondly, this study examines article 170 of the Brazilian Federal Constitution, which establishes Brazil’s economic order and consolidates the right to environmental protection, a constitutional guarantee that is also found in article 225 of the Brazilian Federal Constitution. Therefore, it is grounded and explained both in the field of environmental and economic law, a fact that demonstrates that they should go hand in hand. Lastly, this paper presents an economic mechanism - “green taxation” - which aims to incentivize environmentally assertive practices with tax incentives. At present, there is an urgent need for public policies that help citizens become aware of environmental pollution’s effects on their lives and on that of future generations, as well as creating tax incentives for taxpayers and companies that strive for the conservation of natural resources, thus ensuring the effectiveness of a social, environmental, and democratic State governed by law.

KEYWORDS: pollution, economic order, and tax incentives.

INTRODUÇÃO

Há um paradoxo aparente entre crescimento econômico e preservação do meio ambiente, pois o Estado precisa crescer economicamente para propiciar melhoras na qualidade de vida dos seus habitantes, ao mesmo tempo em que o meio ambiente deve ser preservado por ser essencial à saúde dos seres humanos e por esta garantia estar positivada na Constituição Federal.

A preservação do meio ambiente depende de todas as pessoas físicas e jurídicas conjuntamente, o que a torna difícil de ser efetivada, por isso necessário se faz o estabelecimento de programas de conscientização da sociedade como um todo e de mecanismos econômicos que incentivem a prática de condutas não poluidoras, estipulando uma “sanção” positiva aos que preservarem o meio ambiente, pois a poluição sempre decorre de ações humanas.

De outro vértice, é necessário haver desenvolvimento econômico que, por sua vez, fatalmente implicará em poluição ambiental, contudo há que se buscar o desenvolvimento sustentável. Um mecanismo econômico que pode ser utilizado para estimular a prática de condutas ambientalmente corretas são os incentivos tributários, os quais não se constituem em imposições legais, mas estimulam condutas ambientalmente assertivas.

Nesse lançamento, tem-se que o objeto do presente estudo é demonstrar a possibilidade

de o Estado, de forma não impositiva, pode-se até mesmo dizer conscientizadora, induzir seus jurisdicionados à prática de condutas ambientalmente corretas, efetivando um Estado social, ambiental e democrático de direito.

POLUIÇÃO AMBIENTAL

Conceito

O termo poluição é amplamente debatido, usualmente, de forma genérica. Contudo, ao se buscar o conceito de poluição, observa-se que não há uma forma hermética para conceituá-la.

Pode-se dizer que a poluição se caracteriza pela presença de resíduos (líquidos, sólidos ou gasosos) que afetem a composição e o equilíbrio da atmosfera, das águas, do solo e do subsolo, por conseguinte, interferindo na cadeia alimentar e alterando os mecanismos naturais de auto-controle do planeta. Desta maneira, causando prejuízos às espécies animais e vegetais existentes.

O Eminent jurista José Afonso da Silva, em sua obra *Direito Ambiental Constitucional* (SILVA, 1997) aduz que:

Podemos entender por fonte de poluição a atividade, o local ou o objeto de que emanem elementos (poluentes) que degradem a qualidade do meio ambiente. Não há um modo simples de discriminar as fontes de poluição. A maior parte delas são fontes urbanas, o que é compreensível porque é nas cidades que se encontra a maioria das atividades geradoras de poluição: esgotos, refugos sólidos (domésticos, comerciais, industriais), emissões industriais, veículos automotores, hospitais etc.; outras não são urbanas: extração de minerais, agrotóxicos.

As fontes de poluição mais comuns são: extração e tratamento de minerais; atividades industriais; serviços que utilizem processos de cobertura de superfícies metálicas ou não metálicas; sistemas de tratamento ou de disposição final de resíduos ou materiais sólidos, líquidos ou gasosos; usinas de concreto e concreto asfáltico; serviços que utilizem combustíveis sólidos, líquidos ou gasosos, excetuados os de transporte de passageiros e cargas; serviços que utilizem incinerador ou outros dispositivos para queima de lixo; esgoto ou de resíduos industriais; hospitais e casas de saúde, laboratórios radiológicos, laboratórios de análises clínicas; todo e qualquer loteamento de imóveis, qualquer que seja o fim a que se destine, principalmente em áreas de proteção de mananciais.

O certo é que a poluição decorre de atos praticados pelos seres humanos que, de alguma maneira, causarão prejuízos ao meio ambiente equilibrado, por conseguinte, prejuízos a todos os seres vivos.

Formas de poluição ambiental e suas consequências

A poluição se apresenta de diversas formas, sendo certo que todas elas estão interligadas, para sistematização do estudo, pode-se dividir em poluição do ar, da água, do solo, da flora e da fauna.

A **poluição do ar** decorre de alterações na atmosfera, sejam elas físicas, químicas ou biológicas, que causam danos aos seres vivos e também a alguns materiais sensíveis à poluição. O grande vilão da poluição atmosférica é o gás monóxido de carbono, que é inodoro, incolor e insípido, liberado notadamente nos processos industriais e emitido pela maioria dos veículos do planeta Terra.

Mais uma vez, José Afonso da Silva (SILVA, 1997), expõe que:

O equilíbrio do ambiente atmosférico se encontra precisamente na dosagem desigual dos elementos que o compõem. O desequilíbrio desse processo pode ocorrer por fatores naturais ou artificiais. [...] O desequilíbrio grave provém de causas artificiais, decorrentes da ação produtiva do homem que polui o ar mediante a emissão de variados tipos de poluentes produzidos pela combustão de madeira, de lenha, de florestas e campos, pela incineração de lixo, pela queima de combustíveis por veículos a motor, navios e aviões, pela fumaça das residências e, particularmente, por partículas expelidas pelas fábricas etc.

As formas supracitadas são as mais comumente ocorridas e provocam efeitos desastrosos em todo o ecossistema. E, um grande estudioso do Direito Ambiental, Édís Milaré (MILARÉ, 2001), chama atenção para o fato de que há de haver uma conscientização geral sobre os efeitos da poluição, para quiçá minimizar os seus efeitos e elenca quais são os principais efeitos da poluição do ar sobre a saúde humana:

Sobre a saúde humana: os grandes malfeitores são o monóxido de carbono (CO), o dióxido de enxofre (SO₂), o dióxido de nitrogênio (NO₂), os hidrocarbonetos (HC), o ozônio (O₃), aldeídos e material particulado (MP). O leque de incômodos e doenças é amplo, variando em grau e intensidade. São mais frequentes males respiratórios causados por SO₂ aldeídos e material particulado (MP). O CO, O₃ e NO₂ são responsáveis pela redução da oxigenação e suas sequelas, enquanto o benzeno e hidrocarbonetos pela leucemia e leucopenia. Deve-se acrescentar à lista a ocorrência de outras anomalias como ansiedade, redução do tônus, diminuição do ânimo e da vitalidade. Além do prejuízo à saúde, há o dano econômico, com a queda da produtividade no trabalho.

Além dos efeitos diretamente ligados à saúde, como supracitados, a poluição atmosférica pode causar também chuvas ácidas, redução da camada de ozônio e efeito estufa.

Ora, observa-se que a poluição atmosférica, além de ser uma questão de suma importância para a saúde dos seres vivos, traz também efeitos palpáveis para a economia pública e privada.

A **poluição da água** tem efeitos quase que imediatos, pois ela é um elemento essencial à vida de todos os seres, sejam animais ou vegetais, sendo que somente a água doce se presta ao consumo de animais, dentre os quais o ser humano, e vegetais.

Há um dado alarmante, exposto na obra *Direito do Ambiente* (MILARÉ, 2001, p. 172) editada em 2001, trazendo à tona o fato de que mais de 90% do nosso esgoto doméstico e 70% dos rejeitos industriais são jogados nos rios, lagos e represas, contaminando tanto a água de superfície quanto as águas subterrâneas.

Em razão de todo este descaso com a contaminação da água e visando resguardar o meio ambiente, foi editada a Lei Federal (Brasil) nº 9.433/1997 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e, em 2000 foi editada a Lei Federal (Brasil) nº 9.984/2000 que implementou a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Segundo Édis Milaré (MILARÉ, 2001, p. 174) a qualidade das águas está permanentemente ameaçada por dois principais grupos de riscos, quais sejam: contaminação por microorganismos patogênicos e modificação das características físicas e químicas da água. Pode-se dizer que as principais fontes de poluição da água são: esgotos domésticos, efluentes industriais, agrotóxicos e pesticidas detergentes sintéticos, mineração e poluição térmica.

E o ser humano, a seu turno, é muito sensível às patologias decorrentes da contaminação das águas, e há estudos que demonstram (MILARÉ, 2001, p. 175) que 80% das doenças humanas estão ligadas a tal contaminação. Em razão disso, deve haver um combate sistêmico à poluição da água, com participação de toda a sociedade, sob pena de prejuízo de todos.

Quanto à poluição das bacias hidrográficas pode-se dizer que a erosão é causada notadamente por atividades de garimpo, sendo que a bacia mais afetada por este tipo de poluição é a Amazônica; os efluentes industriais poluidores são produzidos principalmente pelas indústrias de siderurgia, papel e celulose, usinas de açúcar e álcool, setor químico (metais pesados), agrotóxicos e frigoríficos, nestes casos as bacias mais afetadas são as do Sul e Sudeste.

Veja-se, esta poluição pode ter o efeito desastroso de poluir as águas subterrâneas, onde se encontram boa parte das reservas de água do planeta. Além destes tipos de poluição, há também a poluição decorrente do lançamento de óleos na água, como por exemplo quando ocorre vazamento de petróleo, que causa transtornos terríveis para toda a população ribeirinha e ambiente marinho.

Devido à importância da água para o ser humano, a Lei nº 9.605/98 tipifica como crime de poluição também a poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade.

Em resenha, conforme explicita José Afonso da Silva (SILVA, 1997), a poluição ocorre com: “as alterações das propriedades físicas, químicas ou biológicas, da água

resultam do lançamento [...] substâncias líquidas, gasosas ou sólidas que contaminam ou destroem tais propriedades”.

Claro está, que se não houver conscientização de toda a sociedade juntamente com políticas públicas eficazes, o recurso natural mais precioso da Terra irá acabar.

Para se compreender a **poluição do solo**, necessário saber que a expressão solo pode ser dividida em duas grandes partes, pode significar o recurso natural (terra) e o espaço social. Como recurso natural (MILARÉ, 2001), descritivamente, pode-se dizer que o solo é formado por grânulos, com pequeno espaço de ar entre eles. Assim, o solo, no sentido de matéria, é “uma escura e silenciosa usina onde se desenvolvem tantas atividades e relações necessárias à vida que se movimenta na superfície”.

O solo, a seu turno, é considerado como espaço social quando ele é ocupado por assentamentos humanos e atividades produtivas, como por exemplo: ocupação de várzeas, substituição de florestas por campos de pastagem, dentre outras tantas. A poluição do solo se dá da mesma forma nos dois “tipos” de solo por meio de seu uso indevido, e ela pode ser assim conceituada (SILVA, 1997):

A poluição do solo e do subsolo é a forma de contaminação que importa na alteração adversa de suas qualidades, ou, mais especificamente, a poluição do solo e do subsolo consiste na deposição, disposição, descarga, infiltração, acumulação, injeção ou enterramento no solo ou no subsolo de substâncias ou produtos poluentes, em estado sólido, líquido ou gasoso.

A agressão, por assim dizer, ao solo pode se dar de diversas maneiras, as mais comuns dizem respeito: à agricultura predatória, mineração, desmatamento, queimadas, uso intensivo de adubos e de agrotóxicos, depósito de lixo (resíduos sólidos), dentre outras. Além disso, outros fatores influem diretamente na qualidade do solo, tais como: florestas homogêneas, monocultura e erosão, esta provocada por fatores eólicos, hidráulicos ou mecânicos.

As formas mais comuns da destinação dos resíduos sólidos (MILARÉ, 2001, p. 188) e seus efeitos: a) lixão: os resíduos sólidos são lançados no solo, sem qualquer tratamento, fato que geralmente ocasiona a poluição do solo por chorume e pode também ocasionar poluição do lençol freático; b) aterro sanitário: os resíduos sólidos são lançados em determinado espaço, com observância de técnicas que impedem a poluição ambiental; c) usina de compostagem: é a melhor em termos ambientais, pois transforma os resíduos sólidos em composto a ser utilizado como enriquecedor do solo em áreas agrícolas; d) reciclagem: esta demanda primeiramente a existência da coleta seletiva, podendo haver reaproveitamento de materiais como: vidro, papel, metal e plástico; e) incineração: queima de resíduos sólidos (quase sempre industriais) em incineradores, seguindo um rigoroso critério técnico, fato que reduz os resíduos poluentes e os acondicionam adequadamente.

A **poluição da fauna e a flora** estão estreitamente jungidas, de vez que estas duas se equilibram naturalmente, e uma depende da outra para a sobrevivência das espécies

animais e vegetais. A fauna se constitui na diversidade dos animais existentes na Terra. A flora, para sistematização do estudo, divide-se em flora, propriamente dita, vegetação e floresta.

Por flora, pode-se entender (MILARÉ, 2001), a totalidade das espécies de vegetação de uma determinada região, dentre os quais estão as bactérias, fungos e fitoplânctons marinhos; por vegetação, entende-se como a cobertura vegetal de determinada região, como por exemplo: pradarias, savanas, pântanos, caatinga, etc.; e, por floresta se entende a vegetação intocada pelo homem, denominada “mata virgem”, que, quando existe ocupa grandes áreas, e está cada vez mais rara na Terra.

Para a fauna e flora o grande vilão é o desmatamento que aliado às práticas das queimadas provoca consequências desastrosas como a extinção de ecossistemas, de espécies animais e vegetais. E esta destruição da flora e da fauna prejudica os seres humanos, a medida que regulam até mesmo o clima do território onde se situam, por exemplo (MILARÉ, 2001):

ECONOMIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

Relevantes princípios da ordem econômica

Desde logo, consigna-se que os princípios que norteiam a ordem econômica não estão tipificados somente no artigo 170 da Constituição Federal, mas também espalhados por toda a Constituição. Serão explicitados no presente artigo os princípios mais relevantes sob a ótica dos autores Eros Roberto Grau (GRAU, 1990) e Jorge Alex Athias (ATHIAS, 1997), conforme adiante segue.

A soberania nacional, em síntese, no plano internacional significa que não está subordinada a qualquer outro Estado, e no plano interno denota a superioridade jurídica do Poder Público quando da aplicação e interpretação da Constituição e das leis, em razão disso o Estado pode intervir na economia quando entenda necessário.

Quanto à propriedade privada é um direito constitucionalmente assegurado e indispensável em um Estado econômico pouco intervencionista, contudo ao lado desta proteção ao direito de propriedade o Estado, também social, exige que a propriedade tenha uma função social. Em outras palavras, o Estado protege o direito de propriedade sob a condição de que ela seja bem aproveitada.

A livre concorrência tem como objetivo que haja competição entre os agentes econômicos e liberdade de escolha dos consumidores, o quê, normalmente, resulta em uma melhor qualidade de bens e serviços com preço menor.

O estabelecimento de proteção ao meio ambiente também no art. 170 da CF, além da estabelecida no art. 225 da CF, denota que o constituinte pretendeu determinar que haja um desenvolvimento sustentável, ou seja, que as atividades desenvolvidas pela economia

não podem resultar em danos ambientais. Logo, o ambiente saudável deveria ser o limite ao livre exercício da atividade econômica.

Quanto à redução das desigualdades e busca do pleno emprego, o Estado busca atenuar as grandes desigualdades regionais, promovendo a distribuição de rendas e recursos de forma proporcional à demanda das unidades federativas, com vistas a alcançar o pleno emprego de todos os cidadãos.

Já a proteção às pequenas empresas, visa que estas sejam fortalecidas o que gerará mais emprego e, quiçá, o crescimento de tais empresa, como exemplo de efetivação deste princípio pode-se citar o “Estatuto Jurídico da Micro-Empresa” e o “Regime tributário das Micro e Pequenas empresas”.

Ordem econômica brasileira

O Brasil que é um país capitalista e democrático, estipulou princípios norteadores da ordem econômica (supracitados), pelo que se pode dizer que a ordem econômica brasileira “é nitidamente voltada à estabilização econômica” (DERANI, 2008).

Ou seja, o Estado não controla a economia, somente intervém quando necessário para evitar colapsos econômicos, ele forma a estrutura da economia e é o mercado quem a gere. A jurista Cristiane Derani elucida esta questão de uma forma muito didática (DERANI, 2008), vejamos:

A manutenção do funcionamento do mercado exige a garantia da livre concorrência, a diminuição das desigualdades sociais e regionais, a manutenção do nível de emprego (poder aquisitivo da sociedade), a existência suficiente de recursos naturais, a expansão da economia por pequenos grupos (pequena e média empresa).

O eminente jurista Eros Roberto Grau (GRAU, 1990) entende que a ordem econômica constante da Constituição de 1988 consagra o regime de “mercado organizado”, é um modelo liberal do processo econômico pelo qual o Estado só pode intervir para coibir abusos e preservar a livre concorrência. Contudo, o liberalismo adotado pela Constituição de 1988 não é puro, mas sim ajustado à ideologia neoliberal, a Constituição repudia o dirigismo econômico, mas acolhe o intervencionismo.

Pode dar a impressão que há incongruência no sistema econômico adotado pela Constituição de 1988, pois de um lado é liberal, mas permite intervenções estatais, para elucidar a questão cita-se (GRAU, 1990):

É que de um lado, não se pode visualizar a ordem econômica constitucional como produto de imposições circunstanciais ou meros caprichos dos constituintes, porém como resultado do confronto de posturas e texturas ideológicas e de interesses que, de uma ou de outra forma, foram compostos, para como peculiar estrutura ideológica aninhar-se no texto constitucional. De outro lado, sendo a Constituição um sistema dotado de coerência, não se presume contradições entre suas normas. [...] – por força hão de ser eliminadas.

Portanto, se dúvida houver em relação a quanto que o Estado deve intervir na economia, necessário que se faça uma interpretação sistêmica utilizando todo o texto constitucional. Bem como não se pode olvidar que um dos objetivos é que a economia deve sim se desenvolver, mas em consonância com a proteção ao meio ambiente.

“TRIBUTAÇÃO VERDE” – MECANISMO ECONÔMICO ATINENTE ÀS QUESTÕES AMBIENTAIS

Princípios constitucionais em direito ambiental tributário

Serão abordados princípios do direito tributário que, para os autores Celso Fiorillo e Renata Ferreira (FIORILLO e FERREIRA, 2009), deverão ser necessariamente utilizados na tributação de questões/bens relacionados ao meio ambiente, são eles: a) Princípio da Proporcionalidade: no âmbito dos tributos ligados à questão ambiental, o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado quando da instituição de benefícios tributários a quem tem práticas ambientalmente corretas; b) Princípio da Igualdade: no âmbito do direito ambiental se a empresa que tem práticas ambientais corretas auferir menos lucro para a consecução destas atividades, em razão do princípio da igualdade ela deve auferir algum benefício; c) Princípio da Legalidade: segundo o qual não se pode exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, de igual forma os benefícios tributários de qualquer ordem, como os ambientais, também devem necessariamente serem instituídos por lei; d) Princípio da Capacidade Contributiva: por este princípio busca-se cobrar mais tributos de quem tem maiores riquezas e/ou renda e, da mesma forma, cobrar menos tributos de quem auferir renda menor; assim, as grandes empresas, também em razão de sua função social, pagam mais tributos, os quais através de incentivos fiscais podem ser parcialmente revertidos para medidas de proteção ao meio ambiente.

Em verdade, todos os princípios tributários devem ser observados quando da instituição de incentivos tributários para pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham práticas ambientais assertivas, contudo os acima explicitados são os mais importantes ao se tratar conjuntamente destes dois ramos do direito.

Origem e exemplos de incentivos tributários instituídos em razão de práticas ambientais assertivas

Desde há muito se sabe que as empresas visam a maior parcela de lucro que possam ter, assim, a efetividade de práticas ambientais corretas se atreladas à contribuição para se auferir lucro com certeza serão mais eficazes. O jurista Terence Trenchpohl (TRENNEPOHL, 2008) explicita que o estabelecimento de incentivos tributários relacionados às questões ambientais surgiu na França em meados dos anos 80, tendo maior efetividade na década de 90. No Brasil já há o estabelecimento de diversas medidas que estabelecem incentivos

fiscais, contudo muitas delas prescindem de edição de leis municipais e estaduais em razão da competência de cada ente federativo.

No âmbito dos impostos federais citam-se alguns exemplos: no caso do Imposto de Renda, a Lei nº 5.106/66 autoriza as pessoas físicas e jurídicas a abaterem do imposto de renda por elas devido até 50% do valor que deveriam pagar, desde que estes 50% sejam empregados em florestamento e reflorestamento; no caso do Imposto sobre Produtos Industrializados, o Decreto Federal nº 755/93 estabeleceu alíquotas diferenciadas para veículos movidos a gasolina e a álcool; quanto ao ITR a Lei nº 9.393/96 isentou do pagamento do ITR as áreas de reserva legal, de preservação permanente, de reservas particulares do patrimônio nacional e das áreas de servidão florestal; os Impostos de Importação e Exportação também podem contribuir para a questão ambiental, privilegiando os produtos ambientalmente recomendados nas transações comerciais.

No que tange aos impostos estaduais, o imposto cujo valor de arrecadação é mais alto é o ICMS, em algumas unidades da federação há o estabelecimento do “ICMS ecológico”, podendo haver alíquotas diferenciadas para mercadorias que sejam ambientalmente viáveis; também o IPVA pode servir de instrumento para práticas que incentivem a preservação do meio ambiente, um exemplo disso ocorre no Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual nº 948/85) que estabeleceu alíquotas diferentes para carros movidos à gasolina e a álcool, bem como diferenças também para veículos destinados à coleta de lixo urbano.

Por derradeiro, dentre os impostos municipais desde 2001, com a edição da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), pode ser instituída a progressividade de alíquota, em razão da qual quanto mais tempo o imóvel deixar de cumprir sua função social, mais a sua alíquota de IPTU vai aumentar; e o Imposto sobre Serviço, as taxas e contribuições de melhoria, são passíveis de diversos incentivos fiscais de acordo com práticas ambientais corretas por parte dos cidadãos e das empresas. Os tributos citados anteriormente são bons exemplos que mostram a possibilidade e viabilidade de realização de políticas públicas de incentivo fiscal, com vistas à preservação ambiental.

Nota-se que com as constantes evidências dos danos ambientais causados por condutas humanas e dos males que eles trazem para os seres vivos, as nações tentam desenfrear as condutas poluidoras, neste sentido cita-se (FOLADORI, 2001):

A preocupação mundial em frear a depredação dos recursos naturais e a poluição industrial tem obrigado a economia neoclássica, até aqui hegemônica, a desenvolver modelos e instrumentos de política econômica para atribuir um preço à contaminação do ar, aos genes de seres em extinção, à poluição dos cursos de água, à erosão do solo etc., assim como a estabelecer mecanismos de contabilidade que permitam incorporar às contas nacionais as chamadas “contas patrimoniais”, o que não é outra coisa senão colocar preço no que, na prática não o tem. [...] Todavia, independentemente de a prática confirmar os esforços da economia institucional por incorporar formalmente, no circuito mercantil, elementos da natureza, o fato é que tal

intento constitui a demonstração mais nítida de que o mercado fracassou na consolidação de uma sociedade sustentável.

Sob a ótica dos doutrinadores supracitados, a economia de mercado, ao menos até o presente momento, não conseguiu conciliar os lucros com o desenvolvimento sustentável. E, ao que se observou, a “tributação verde” é um mecanismo que se mostra eficaz para induzir os indivíduos/empresas a adotarem práticas ambientalmente corretas.

CONCLUSÃO

Observou-se, por este artigo, que muitas são as formas de poluição ambiental e todas extremamente danosas aos indivíduos e a todos os seres vivos, sendo que aumento da produção industrial é o grande responsável pela poluição.

Por outro lado, todas as nações almejam o desenvolvimento econômico, logicamente acompanhado pelo aumento da produção industrial. Pelo que, os Estados soberanos devem buscar maneiras de conciliar o crescimento econômico com a proteção ao meio ambiente, sob pena da ocorrência de grandes catástrofes naturais e doenças decorrentes da poluição ambiental, as quais também ensejarão grandes gastos por parte do Estado. O crescimento econômico, com respeito e uso consciente dos recursos naturais, assegurará a efetividade de um Estado social, ambiental e democrático de direito.

Assim, o que sobremaneira se pretendeu abordar neste artigo foi a necessidade da instituição de incentivos econômicos através de políticas públicas, dentre as quais incentivos fiscais, que visem à preservação do meio ambiente, pois além de a questão da preservação ambiental estar expressamente estabelecida na Constituição Federal do Brasil, prejudica diretamente todos os seres humanos (e outros seres vivos) a curto e longo prazo.

Ora, há de haver harmonia entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. Os tributos são uma ótima maneira de estimular a preservação ambiental, pois propiciam ao Estado estimular condutas não poluidoras e ambientalmente desejáveis, sem a necessidade de imposição, mas sim induzindo a prática de condutas ambientalmente assertivas, o que resultará na melhora do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ATHIAS, Jorge Alex. 1997. **A Ordem Econômica e a Constituição de 1988**. Belém: Editora Cejup.

BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n. 14, junho/agosto. 2002. Disponível na URL: http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf.

DERANI, Cristiane. 2008. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva,

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, e, FERREIRA, Renata Marques. 2009. **Direito Ambiental Tributário**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva.

FOLADORI, Guilherme; tradução: Marise Manoel. 2001. **Limites do Desenvolvimento Sustentável**. Campinas: Editora da Unicamp, São Paulo: Imprensa Oficial.

GRAU, Eros Roberto. 1990. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. 1994. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros.

MARINS, James (coord.). 2002. **Tributação e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá.

MILARÉ, Édis. 1994. **Direito do Ambiente**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, José Afonso da. 1997. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª. ed. rev., São Paulo: Malheiros Editores.

TRENNEPOHL, Terence. 2008. **Incentivos Fiscais no Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva.

SEGURO AGRÍCOLA NO BRASIL COMO UM PRESSUPOSTO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO MEIO RURAL

Data de aceite: 01/11/2023

Luiz Pedro Bonetti Neto

Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Foi Acadêmico Estagiário de Ministério Público Ambiental de Cruz Alta. Advogado.

Domingos Benedetti Rodrigues

Pós-Doutor em Direito (URI Santo Ângelo). Doutor em Educação nas Ciências – Direito (UNIJUÍ). Mestrado em Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNISC de Santa Cruz do Sul). Graduado em Direito (FADISA S. Ângelo). Graduado em Artes Práticas Habilitação em Técnicas Agrícolas (UNIJUÍ). Prof. Do Mestrado Profissional em Desenvolvimento Rural e o Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Pesquisador do GPJUR. Pesquisador da FAPERGS. Conferencista. Advogado.
<http://lattes.cnpq.br/8864047874239071>
orcid.org/0000-0002-7305-710x.

Denise Tatiane Girardon dos Santos

Doutora em Direito (UNISINOS). Mestra em Direito (UNIJUI). Especialista em Educação Ambiental (UFSM). Graduada em Direito (UNICRUZ). Professora do PPG em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social e do Curso de Direito da UNICRUZ. Professora do PPG em Direito da URI – Santo Ângelo. Pesquisadora do LEPADIA/UFRJ. Pesquisadora FAPERGS. Advogada.

RESUMO: Esta pesquisa visa a analisar o seguro agrícola no Brasil enquanto pressuposto para a promoção e garantia do desenvolvimento sustentável do meio rural. O seguro agrícola tem, como principal aspecto, a política agrícola, que se firma no viés da sustentabilidade e do desenvolvimento, e pode ser instrumento para a promoção dos negócios rurais firmados no desenvolvimento sustentável, visto que protege o/a agricultor/a e a economia como um todo, podendo ser classificado como um direito difuso, uma vez que é abordado como uma forma de política agrícola pautada na prevenção, planejamento e efetividade para o meio rural no Brasil. A metodologia adotada é a pesquisa qualitativa, com técnicas bibliográfica e documental, pautada em produções relacionadas ao tema do seguro agrícola e ao direito sustentável no Direito Agrário brasileiro. Como conclusão, tem-se que o dispositivo securitário objetiva a coletividade, uma vez que, sendo uma ferramenta de política agrícola, proporciona segurança para o meio rural brasileiro; entretanto, para firmar-se como um pressuposto para o desenvolvimento sustentável no meio rural, deve ser regido pelos seus aportes jurídico, cultural,

ambiental, econômico, político e social.

PALAVRAS-CHAVE: Seguro Agrícola. Direito Agrário. Negócios Rurais. Produtividade. Desenvolvimento sustentável.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho visa verificar a inserção do seguro agrícola como um pressuposto do desenvolvimento sustentável do meio rural brasileiro, realizado através de uma pesquisa qualitativa, sendo esta elaborada através do método bibliográfico, ora definido por Lozada (2018, p. 158) como “a busca de informações, em fontes bibliográficas, que se relacionem ao problema de pesquisa e o fundamentem”. Paralelamente, o estudo construído se firmou no método hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisa foi embasada em teses, livros, dissertações e artigos científicos.

A escolha deste tema se deu pelo fato do seguro agrícola, bem como o Direito Agrário, estarem diretamente vinculados aos negócios rurais brasileiros, estes que representam 27,4% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, conforme os dados do ano de 2021 extraídos pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (ESALQ) e da Universidade de São Paulo (USP). A pesquisa está vinculada ao desenvolvimento sustentável no Brasil, tema este que se mostra cada vez mais importante no cenário rural, tendo em vista que o desenvolvimento sustentável não visa apenas o aspecto econômico, mas também visa o fomento a um ecossistema equilibrado no meio rural.

Também, destaca-se que os negócios rurais no Brasil tendem ao crescimento, porém, com isso, em casos de eventuais prejuízos, acarretarão abalos à sustentabilidade no Brasil.

Assim, se caracteriza o papel fundamental do seguro agrícola e a importância dos estudos e pesquisas acerca do tema. Segundo Guimarães e Nogueira (2009), em países estrangeiros, denominadas potências agrícolas, este dispositivo securitário exerce as funções de promover segurança, efetividade e o amparo ao produtor rural em todos os setores do meio rural. Para que isso possa ocorrer no Brasil, o seguro agrícola deve ser fundamentado, segundo Rodrigues e Rodrigues (2016), o seguro agrícola nos aportes jurídico, político, cultural, ambiental, econômico e social, que embasam o desenvolvimento sustentável do meio rural no Brasil.

O objetivo do trabalho é analisar a importância do seguro agrícola no Brasil enquanto pressuposto para promoção e garantia do desenvolvimento sustentável no meio rural, sendo observados os aportes que regem o desenvolvimento sustentável nos negócios rurais brasileiros.

É caracterizado como uma das principais ferramentas de política agrícola, consoante o Estatuto da Terra - Lei 4.404/1964 e a Constituição Federal de 1988, o seguro agrícola

no Brasil, abrange o Princípio do Direito Sustentável do Meio Rural, regulamentado pela Resolução 41/128 de 04 de dezembro de 1986, da Assembleia Geral das Nações Unidas, na qual observa-se que o dispositivo securitário foi perpetuando no Brasil com intuito de que cada Estado Nação regulamente as suas recomendações acerca das necessidades internas em relação ao uso desta ferramenta.

Dessa forma, atentando-se ao seguro agrícola no Brasil fundamentado nos aportes do desenvolvimento sustentável, questiona-se: o seguro agrícola poderia se tornar um pressuposto para desenvolvimento sustentável do meio rural brasileiro, evidenciado os reflexos nos aportes jurídico, cultural, ambiental, econômico, político e social?

Como hipótese, o seguro agrícola poderá se tornar um pressuposto para o desenvolvimento sustentável do meio rural. E, para sua possível implementação, é preciso firmar-se nos aportes do desenvolvimento sustentável já mencionados, os quais serão evidenciados nas quatro abordagens seguintes.

No primeiro tópico aborda os “Aspectos Históricos do Seguro Agrícola no Brasil”, onde é abordada a linha do tempo histórica e cultural do dispositivo securitário no meio rural brasileiro, partindo da década de 1970, primeiramente fomentado pelo PROAGRO, analisando suas estruturas e diversas funções no cenário rural brasileiro.

Na sequência, a segunda abordagem menciona os “Fundamentos Jurídicos do Seguro Agrícola como um Instrumento de Política Agrícola no Brasil”, apresentando os posicionamentos jurídicos acerca do seguro agrícola, seus regimentos, fundamentações, das quais, através de suas normas, classificam o seguro agrícola como uma ferramenta de política agrícola e de desenvolvimento rural no Brasil.

O terceiro tópico aborda os métodos e tipos de contratação do seguro agrícola, os quais obrigatoriamente, para serem contratados os serviços securitários, a propriedade rural deve respeitar os aspectos ambientais. Estes inúmeros tipos e métodos de contratação do seguro agrícola são percorridos no quarto tópico “A Contratação do Seguro Agrícola”.

E, por último, o quarto tópico versa a respeito da “A Contribuição do Seguro Agrícola para o Desenvolvimento Sustentável do Meio Rural Brasileiro.”

Então, abordar a temática através desta pesquisa, mostra-se uma tarefa de grande importância para o Direito Agrário Brasileiro e, se enquadra na linha de pesquisa “República, Estado e Sociedade Contemporânea”, do Grupo de Pesquisa Jurídica (GPJUR) do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta, visto que a temática está associada diretamente com esta linha de pesquisa.

Aspectos históricos do seguro agrícola no Brasil

Os aspectos históricos deste dispositivo securitário no Brasil têm como foco abordar a linha do tempo a respeito do seguro agrícola, analisando sua estrutura, cultura e a possibilidade de sua implementação como um pressuposto do desenvolvimento sustentável

no meio rural, através de um estudo aprofundado em sua história.

Em que pese o seguro agrícola, na atualidade, tratar-se de uma gestão de risco que previne os eventuais prejuízos que podem ocorrer no meio rural, tanto para o produtor rural quanto para o desenvolvimento sustentável, tendo um papel fundamental na sociedade, anteriormente, este dispositivo securitário possuía diversas funções como será visto no decorrer deste tópico.

A história do seguro agrícola no presente estudo começa no regimento da Resolução 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual oportunizou que cada Estado Nação realizasse o seu regimento interno acerca do desenvolvimento sustentável de acordo com as suas necessidades. Neste sentido, Rodrigues e Rodrigues (2016, p. 40) dispuseram, “o desenvolvimento é um direito universal inalienável de todos os Estados, independente da condição que se encontram. Nenhum Estado tem o direito de impor uma forma de desenvolvimento, que não seja aquela que a sociedade interna de cada Estado instituiu soberanamente.”

O instrumento securitário agrário, protagonista desta pesquisa, não foi estipulado como um requisito para o desenvolvimento sustentável no meio rural brasileiro, deixando sua forma de contratação optativa. Também, considerando que os custos de produção eram elevadíssimos e os riscos consequentemente também eram elevados, em 1970 começaram a ser elaboradas políticas de apoio aos produtores rurais, visto que os negócios rurais sempre possuíram uma alta representatividade no mercado nacional. Conforme Pimenta (2020, p. 03) o “Proagro, instituído pela Lei 5.969, de 11 de dezembro de 1973, que garante o pagamento de financiamentos rurais de custeio agrícola quando a lavoura amparada tiver sua receita reduzida devido a eventos climáticos ou pragas e doenças sem controle.”

Com base no posicionamento acima, verifica-se que o seguro agrícola, desde a década de setenta, possuía o viés econômico e social de gerir os riscos, deixando, assim, segundo Rizzardo (2021, p. 454), “o produtor exonerado de obrigações em operações financeiras (pagamento do valor contratado, ou de parte do mesmo), na ocorrência de fenômenos naturais.”

Ainda, de acordo com Rizzardo (2021, p. 454), observou-se que o seguro agrícola, foi um tipo de dispositivo securitário implementado no Brasil através do PROAGRO, visando garantir a cobertura de operações financeiras relacionadas ao crédito rural de custeio de produtores com porte pequeno e médio, como dispõe:

Um tipo de seguro implantado no Brasil, denomina-se, pois, Proagro – Programa de Garantia da Atividade Agropecuária, destinando-se aos pequenos e médios produtores, com a finalidade de dar cobertura às obrigações financeiras relativas a operação de crédito rural de custeio, cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais, pragas e doenças que atinjam rebanhos e plantações, na forma estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

Verifica-se que este mesmo programa foi implementado desde a década de 1970, tendo a finalidade de promover segurança ao produtor rural, livrando-o das obrigações financeiras decorrentes de sinistros. Estes sinistros se apresentavam e, ainda se apresentam, de diferentes formas, acarretando inúmeros prejuízos para o produtor rural e para a economia nacional. Assim, o programa age como uma garantia de que o produtor rural se depare com o mínimo de prejuízos possíveis decorrentes das anomalias mencionadas por Rizzardo (2021).

Este Programa de Garantia da Atividade Agropecuária, surgiu através da necessidade de incentivos que promovessem a segurança e o desenvolvimento, para que pudesse ocorrer a modernização do meio rural, e os dispositivos securitários rurais foram imprescindíveis para este aspecto, como menciona Farias (2016, p. 36):

O PROAGRO surge de uma tentativa de suprir a ausência de Seguros Rurais que pudessem atender às demandas do mercado. No entanto, com igual relevância, o Programa também socorreu o Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), que marcou o compasso da modernização do campo.

Vejamos, o PROAGRO não somente atendeu as demandas do mercado, promovendo a segurança e o desenvolvimento para estes setores, como já mencionado, mas também, socorreu o sufocado Sistema Nacional de Crédito Rural, que passava por dificuldades, tendo em vista os elevados custos de produção rural e a insegurança do meio rural.

Esta ausência dos seguros rurais no mercado se dava pelo fato de que as seguradoras não manifestavam interesse em atender o setor rural, uma vez que sempre foi um segmento securitário arriscado, decorrente dos inúmeros fenômenos naturais que podem acarretar prejuízos para os segurados e para as seguradoras.

Com vista nesta ausência de interesse das seguradoras nos negócios rurais brasileiros, não existia incentivos, tampouco opções para a contratação de um seguro agrícola, torando-se necessária a intervenção de políticas públicas para o fomento desta área. Dessa forma, foi implementada, através das mencionadas políticas públicas, o seguro agropecuário brasileiro, em 1974, sendo intitulado como PROAGRO.

Como uma das ideias principais do PROAGRO na ocorrência de sinistros, estava a de garantir o pagamento dos financiamentos rurais realizados para a produção, sendo a garantia mediante uma ferramenta pública de assegurar a capacidade financeira do Sistema Nacional de Crédito Rural, exonerando o produtor de obrigações financeiras relativas às operações de crédito (BRASIL; SIQUEIRA, 1994).

O PROAGRO, preliminarmente, tinha o intuito de prover fomento ao cenário securitário da época, restando seus objetivos moldados com base nas necessidades do meio rural brasileiro, tendo em vista suas deficiências, como mostra Farias (2006, p. 38):

Com o exposto, pode-se afirmar que, apesar da intenção inicial de suprir a ausência de Seguros Rurais no mercado, se percebe que o legislador buscou atender muito mais aos interesses do sistema financeiro, responsável pelas linhas de crédito rural presente no mercado que se encontrava em

"dificuldades", evitando as perdas oriundas da inadimplência dos produtores, do que viabilizar o acesso do Seguro Rural aos demais grupos sociais rurais, excluídos da modernização conservadora, como os agricultores familiares, permitindo maior acesso aos benefícios da prevenção e da socialização de riscos.

Com isso, a legislação regulamentadora do PROAGRO (Lei n. 5.969, de 1973), estipulava que este programa, como parte de uma política pública destinada para o campo, visava uma estruturação da economia visando cobrir as eventuais perdas do setor financeiro do meio rural que, muitas vezes, restava prejudicado, pela ausência de fomento e opções no mercado securitário rural.

Paralelamente ao PROAGRO, foram desenvolvidos novos programas de políticas públicas para o fomento da contratação securitária no meio rural brasileiro, estes são: o PROAGRO Mais, o Seguro da Agricultura Familiar (SEAF), o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) e estes que fomentaram o cenário contratual de seguros rurais privados.

O Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), foi criado em 1996, regulamentado pelo Decreto 1.946/1996, sendo considerado uma política pública voltada para a agricultura familiar, como menciona Paredes (2016, p. 32) "o Pronaf é uma política que reconhece a agricultura familiar por parte do Estado brasileiro."

O foco do PRONAF seria de contemplar os agricultores familiares, tendo em vista que a agricultura familiar corresponde grande parte do setor rural brasileiro, bem como sempre foram uma categoria de agricultores que são desprovidos de uma segurança financeira maior em casos de sinistros. Neste sentido, dispõe Jordão, Silva e Carvalho (2019, p. 02):

O Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF) foi criado na década de 1990, com o mote de auxiliar os camponeses, que estavam fora ou tinham dificuldade de acompanhar o processo produtivo, por meio, em especial, da disponibilização de financiamento para a compra de maquinários e insumos necessários para geração de renda.

Nota-se que, desde a década de 1990, desenvolve-se o pensamento de que devem ser criadas políticas públicas para incentivar e resguardar o homem do campo, promovendo segurança e efetividade, em especial aos produtores familiares, tendo em vista sua desvantagem financeira *versus* os demais produtores rurais e os grandes Programas de Seguro Rural que não cobriam os produtores com área menor de quadro módulos rurais.

Dessa forma, para uma compreensão das particularidades dos territórios das propriedades rurais familiares, teve que ser estipulada uma política pública eficiente para amparar estes produtores, pautada em um diagnóstico para verificar as potencialidades existentes, a fim de arquitetar um plano de funcionamento através de uma proposta global, com o objetivo de antecipar o futuro, almejando estratégias com uma política pública social (GEHLEN, 2004).

Destaca-se que o PRONAF não foi um Programa criado totalmente do zero, foi uma política pública subsidiária ao PROAGRO e baseado em um modelo europeu intitulado de *Family Farming*, que foi adaptado para o nosso modelo de negócios rurais, capacitando o desenvolvimento sustentável do meio rural familiar brasileiro, conforme Jordão, Silva e Carvalho (2019, p. 05):

Tão somente em meados de 1990, com inspiração no modelo europeu, *Family Farming*, o campesinato ganhou uma nomenclatura supostamente modernizadora, que incluiria os marginalizados do campo em uma categoria social e política, capaz de se integrar ao processo de desenvolvimento.

O SEAF (Seguro da Agricultura Familiar), popularmente conhecido como PROAGRO Mais, foi criado possuindo os mesmos objetivos do PROAGRO, os quais irão produzir com segurança, através de políticas agrárias, como o seguro agrícola, o efetivo rendimento para os produtores familiares. Neste mesmo sentido, sustenta Costa (2016, p. 142) “O SEAF foi instituído no âmbito do PROAGRO, sendo um subprograma do PROAGRO também conhecido como PROAGRO Mais, e atende a uma reivindicação histórica do agricultor: produzir com segurança e com relativa garantia de renda.”

Entretanto, verifica-se que o passado histórico do seguro agrícola não contemplava a perfeição, tendo em vista que houve problemas econômicos decorrentes da subvenção do seguro rural aos seus segurados, pois muitas vezes se aproveitavam das falhas que haviam nestes programas, para extrair proveito próprio, segundo Vieira e Buaianain (2019, p 04) “No passado, a intervenção do Estado se materializou em financiamentos generosos, com elevados subsídios, que contribuíram para a transformação estrutural da agricultura, mas geraram também muitas distorções econômicas, ambientais e sociais que hoje não seriam aceitáveis.”

Outrossim, este método de subvenção persiste aos atuais tempos, entretanto, ocorreram diversas limitações para que não reincidisse na ocorrência de novas deficiências para o setor securitário brasileiro, bem como métodos novos que auxiliam o produtor rural na gestão de seu negócio agrário.

Ademais, os históricos programas de políticas agrárias anteriormente mencionados trouxeram uma clarividência para as empresas de securitárias privadas, sendo que pelos seus erros e acertos, fomentou-se o setor dos seguros rurais, evidenciando que há a possibilidade de atuar no setor agrícola, mesmo com os altos riscos decorrentes das inúmeras anomalias que eventualmente causam prejuízos para o produtor rural e para as referidas empresas securitárias, evidenciando também, os aspectos econômico e cultural do seguro agrícola pautado no desenvolvimento sustentável do meio rural.

Fundamentos jurídicos do seguro agrícola como um instrumento de política agrícola no Brasil

No presente tópico serão destacados alguns fundamentos jurídicos de grande relevância para a temática, visto que regem o funcionamento do seguro agrícola, estipulando seus deveres e funções em cada setor do meio rural.

Os aspectos jurídicos vigentes acerca do seguro agrícola são regidos pelo Estatuto da Terra - Lei 4.504/1964, pela Superintendência de Seguros Privados, por leis específicas (ordinárias e complementares) e pela Constituição Federal, referindo que o seguro agrícola é classificado como uma política agrícola.

Nesta linha, o seguro agrícola como uma ferramenta de política agrícola, principalmente, é evidenciado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 187, que cita todas as suas ferramentas de política agrícola e, dentre elas, o inciso V, faz referência ao seguro agrícola, que segundo Oliboni (2018, p. 05):

Cabe destacar que a própria Constituição Federal de 1988 menciona, no artigo 187, que a política agrícola deve ser planejada e executada na forma da lei, devendo ter a participação efetiva do setor de produção (envolvendo produtores e trabalhadores rurais), bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes. Tal política deve levar em conta, em outros fatores elencados nos demais incisos, o seguro agrícola, conforme dispõe o inciso V do referido artigo.

Ou seja, destacou-se que o dispositivo securitário agrícola, ora classificado como uma política agrícola pela Constituição Federal, foi implementado com a finalidade de prover segurança e desenvolvimento para o ecossistema do meio rural, possuindo um papel fundamental nos setores de produção, comercialização, armazenamento e, transporte, garantindo que não ocorram prejuízos nestes e demais setores do meio rural.

Considerando o Estatuto da Terra, em seu artigo 73, inciso X, Marques e Marques (2016, p. 170) elencam o seguro agrícola como “um dos mais importantes instrumentos de Política Agrícola”, sendo capaz de ser uma ferramenta essencial para o fomento do desenvolvimento rural.

Da mesma forma, os autores referidos reiteraram o pensamento de que o seguro agrícola, perante o Estatuto da Terra, é utilizado como uma ferramenta de desenvolvimento e sustentabilidade, sendo classificado como um meio de política agrícola que, conforme dispõem Marques e Marques (2016, p. 170), a “partir do Estatuto da Terra passou-se a adotar uma nova linguagem, utilizando-se a palavra agrícola para adjetivar a política destinada a amparar o produtor rural.”

A política agrícola tem como função promover os demais efeitos do desenvolvimento e segurança para o setor rural, surgindo a partir do Estado, deve ser notável a contribuição para fins de crescimento tanto institucional quanto para a elaboração de estratégias de sustentabilidade, conforme cita Vieira e Buaianain (2019, p 04):

Nessa encruzilhada, cabe ao Estado contribuir para o aperfeiçoamento institucional e para a criação de condições sistêmicas e ambiente adequado para o desenvolvimento do setor. Em particular, a política agrícola deveria: i) assegurar o apoio básico para que os produtores rurais possam fazer os investimentos necessários para manter a competitividade e a trajetória de ajustes conforme as exigências institucionais e de mercado, presentes e futuras; e ii) proteger dos riscos específicos associados à produção agropecuária, notadamente aqueles derivados das condições climáticas e da elevada volatilidade dos mercados.

Evidencia-se, através dos textos legislativos e, também, pelo entendimento dos doutrinadores, que a política agrícola tem o dever de promover o desenvolvimento sustentável através de suas ferramentas, sendo uma delas, o seguro agrícola, produzindo os efeitos supracitados pelos autores. No tocante a estes efeitos, verifica-se que objetivam a promoção de segurança e minimização dos riscos decorrentes das atividades agrárias, restando nítido o paralelo do seguro agrícola como um dos principais meios de política agrícola.

Passando à análise dos riscos dos produtores rurais, com a histórica trajetória do meio rural brasileiro, verificou-se que o custeio para a realização das atividades agrícolas se mostrava elevado e, também riscos elevados, tendo em vista que a atividade agrícola envolve uma série de fatores, muitas das vezes, alheias à vontade do produtor rural.

Dessa forma, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) classificou o seguro agrícola como um gênero de instrumento securitário político, ou seja, uma ferramenta de amparo ao produtor rural, possuindo uma abrangência em todos os setores do meio rural brasileiro (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2017).

Com isso, para uma compreensão acerca da abrangência do seguro agrícola, apresenta-se a importância da política agrícola em diversos setores do meio rural utilizando-se do seguro agrícola como uma ferramenta de produção de segurança e amparo para o produtor rural. Consoante isso, Marques e Marques (2016, p. 170):

[...] a política agrária é atribuição do Poder Público, ao qual compete planejar o futuro, no setor agropecuário, informando o que plantar e onde plantar, e quanto deve ser colhido, para os mercados interno e externo, propiciando ao produtor o crédito suficiente e oportuno, minimizando-lhe os custos da produção e oferecendo-lhe condições para comercialização satisfatória dos produtos [...].

Conforme os autores mencionados, entende-se que a política agrícola tem o dever de promover um ecossistema saudável, o qual naturalmente promove o desenvolvimento sustentável no meio rural. Acerca disso, verifica-se que a política agrícola tem como principal objetivo o planejamento e a efetividade do cenário rural.

O seguro agrícola como uma ferramenta de política agrícola é revelado como uma forma de desenvolvimento e sustentabilidade, tendo em vista que este dispositivo tem como objetivo a minimização dos prejuízos dos elevados custos de produção, uma vez que,

em eventuais sinistros, o seguro agrícola agirá como uma segurança para o produtor rural e para os demais setores do meio rural. Pelo exposto, Rizzardo afirma que (2021, p.20):

A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: [...] V - o seguro agrícola;

Entretanto, cabe-se destacar, que perante nosso ordenamento jurídico vigente, não é possível eliminar qualquer hipótese de sinistro no setor rural, o seguro agrícola não age como um repelente de riscos nos setores do meio rural, mas sim como um reparador, conforme Vieira e Buaianain (2019, p 04):

É impossível eliminar o risco da atividade agropecuária, mas é possível tanto reduzi-lo quanto mitigar seus impactos negativos. A construção de um Sistema de Gestão Integrada de Risco Agropecuário - hoje um objetivo explícito prioritário do Ministério da Agricultura - é, portanto, condição necessária para a sustentabilidade tanto do autofinanciamento como do financiamento privado e passa necessariamente pela ação coerente do Estado regulador e pelo uso de recursos públicos subvencionados para viabilizar o seguro rural, cujo custo-benefício é reconhecidamente favorável à sociedade.

A diminuição de riscos, como mencionado, possibilita a condição necessária para a sustentabilidade que, conforme o art. 91 do Estatuto da Terra, este é o objetivo do seguro agrícola brasileiro, promover a segurança necessária para que o setor agrícola possa desenvolver suas culturas, safras, colheitas, rebanhos e plantéis.

Também, o seguro agrícola é regulamentado pelas Lei Nº 10.823, de 19 de dezembro de 2003, que regulamenta a subvenção econômica dos prêmios do Seguro Rural e dá outras providências; a Lei Complementar Nº 137, de 26 de agosto de 2010, que autoriza a participação da União em fundo destinado à cobertura suplementar dos riscos do seguro rural; Decreto Nº 5.121, de 29 de junho de 2004, que regulamentou a Lei Nº 10.823/2003; o Decreto-Lei Nº 926, de 05 de dezembro de 1938, que dispõe sobre a constituição, funcionamento e fiscalização das sociedades cooperativas de seguros; e, inúmeras resoluções do Comitê Gestor Interministerial do Seguro Rural.

A Lei Nº 10.823/2003, para o seguro agrícola, no tocante a subvenção dos prêmios, que é o objeto da contratação deste dispositivo securitário, vem como o ordenamento norteador, que disciplina as competências e atribuições de cada órgão. Destaca-se que o Comitê Gestor Interministerial do Seguro Rural foi criado por esta Lei, através de seu art. 4º, sendo atribuído a este órgão amplos poderes, tanto do setor público quanto do setor privado securitário.

Na Lei Complementar Nº 137/2010 foram apresentadas as alterações do rol das competências atribuídas ao Comitê Gestor Interministerial do Seguro Rural contidos no art. 5º, da Lei Nº 10.823/2003. Essas competências são vislumbradas, dentre outras atividades do referido comitê, na aprovação e na divulgação acerca dos percentuais sobre o prêmio do

seguro rural e os valores máximos da subvenção econômica; das condições operacionais específicas; das culturas vegetais e espécies animais contempladas pelo seguro agrícola; das regiões a serem amparadas pelo benefício do seguro agrícola; as condições técnicas a serem cumpridas pelos segurados; e, da proposta de Plano Trienal ou seus ajustes anuais, dispondo sobre as diretrizes e condições para a concessão da subvenção econômica, observadas as disponibilidades orçamentárias e as diretrizes estabelecidas no Plano Plurianual.

Cabe destacar que as presentes Leis, anteriormente citadas, através de seu art. 3º, preveem a atuação do Poder executivo quando ao seguro agrícola e a subvenção de seus respectivos prêmios aos segurados. Ainda, no referido artigo, especialmente em seus incisos, é apresentado o rol das atividades de regulamentação do poder Executivo, abordando as modalidades de seguro rural contempláveis com o benefício de que trata esta Lei; as condições operacionais gerais para a implementação, execução, pagamento, controle e fiscalização da subvenção econômica de que trata esta Lei; as condições para acesso aos benefícios previstos nesta Lei, incluindo o rol dos eventos cobertos e outras exigências técnicas pertinentes; e, a composição e o regimento interno do Comitê Gestor Interministerial do Seguro Rural de que trata o art. 4º desta Lei, ora já mencionado.

Portanto, através destes ordenamentos jurídicos, denota-se os aspectos político, social e jurídico contido nos aportes do desenvolvimento sustentável, que havendo uma ordem jurídica a ser seguida, bem como sanções em caso de descumprimento, é possível vislumbrar uma sistemática de estruturação com fortes alicerces, com garantias e efeitos nos mais diversos setores de ordenamentos jurídicos, seja da regulamentação do seguro agrícola à subvenção do prêmio do seguro contratado ou na promoção de uma política agrícola de auxílio ao produtor rural.

A contratação do seguro agrícola

No cenário rural brasileiro, observa-se a existência de inúmeros métodos de contratação securitária agrícola, os quais, segundo Havrenne (2022), em sua natureza, devem atender ao interesse coletivo superando ao interesse individual. Também, a finalidade de todos os contratos de seguros agrícolas é cobrir as perdas decorrentes de sinistros que possam acarretar prejuízos, tanto para o segurado quanto para a sustentabilidade e a economia do meio rural brasileiro.

Realizadas as primeiras considerações acerca das contratações do seguro agrícola, apresentar-se-á as duas principais vertentes de contratação do dispositivo securitário brasileiro: os Programas de Garantias da Atividade Agropecuária, que são realizados através de incentivos públicos e o setor de contratação securitária particular, que foram fomentados através de políticas públicas, entretanto, são de origem privada e possuem fins lucrativos, além do aspecto coletivo e social, é claro.

Ambas as vertentes do seguro agrícola possuem o mesmo objetivo principal, o qual consiste em produzir a devida segurança à atividade rural, exonerando o produtor rural de muitos prejuízos decorrentes das anomalias. Entretanto, dentro destas vertentes existem inúmeros tipos de contratação securitária, as quais são: Seguro de Custeio, Seguro de Produtividade, Seguro Paramétrico, Seguro de Receita ou Faturamento e as modalidades securitárias específicas para os determinados tipos de lavouras e plantios.

Destaca-se que, para a contratação do seguro agrícola, segundo Buainaim e Vieira (2011, p. 55), “é fundamental para o setor agrícola o desenvolvimento de um modelo de risco para o seguro agrícola que considere, além da interação entre a dinâmica ambiental e os sistemas de produção, os riscos de mercado”, ou seja, o seguro agrícola tem o dever de considerar as interações dinâmicas ambientais em conjunto com os sistemas de produção.

Também, dentre estas inúmeras modalidades securitárias, estão previstas medidas preventivas a serem adotadas pelo agricultor no sentido da proteção ao meio ambiente, tendo como exemplo a Lei Complementar nº 27 de 09 de novembro de 1999, que prevê benefícios quanto à subvenção do prêmio do seguro agrícola ao agricultor familiar que respeita o meio ambiente.

Considerando que, muitas vezes, a agricultura é nociva ao meio ambiente, tendo em vista a prática de alguns agricultores brasileiros que não possuem nenhum zelo pelo aspecto ambiental do meio rural, os autores Buainaim e Vieira (2011, p. 27) afirmam que:

É preciso considerar que a agricultura brasileira, mesmo que em ritmo inferior ao desejado por alguns setores da sociedade, está se adequando à nova realidade ambiental na qual a agricultura tem a função de estabilizadora do meio ambiente, além das funções tradicionais de produção de alimentos e de matéria-prima a custo compatível com o desenvolvimento econômico.

Com isso, o seguro agrícola não compactua com tais atitudes, uma vez que, para a pactuação de um contrato de seguro agrícola existem previsões de proteção ao meio ambiente e está de acordo com a adequação ambiental citada pelo autor, pois o agricultor contratante, possui a obrigação de respeitar as normas ambientais vigentes.

Ainda, para o atendimento ambiental o seguro agrícola é possuidor do requisito de Zoneamento Agrícola, sendo um dos principais requisitos deste dispositivo securitário que visa a promoção de desenvolvimento junto com sustentabilidade. Conforme dispõe Rossetti (2001, p. 01):

Tal esforço, envolvendo a participação de instituições das áreas governamental, acadêmica e ligadas à pesquisa agrícola, utilizando o Zoneamento Agrícola como ferramenta fundamental, vem se constituindo em fator importante para o desenvolvimento agrícola do país, como instrumento viabilizador do PROAGRO e da melhoria da aplicação do Crédito Rural. Os resultados já alcançados, com o acoplamento do Zoneamento Agrícola ao PROAGRO, indicam reduções nas perdas provocadas por eventos climáticos, aumento dos rendimentos de lavouras onde foi realizado o zoneamento e recuperação do PROAGRO como um verdadeiro instrumento de Política Agrícola.

Por este aspecto, o Zoneamento Agrícola tem um principal papel como requisito da contratação do seguro agrícola, promovendo o desenvolvimento rural pelo aumento dos rendimentos e redução das perdas nos diversos plantios, ou seja, está diretamente ligado ao PROAGRO como um requisito viabilizador de aplicação deste programa, assim como uma ferramenta para a facilitação da concessão do Crédito Rural.

Realizadas tais ressalvas, passar-se-á analisar as formas contratuais do seguro agrícola, em especial o Seguro de Custeio, esta modalidade, segundo os autores Caffagni, Paixão e Rios (2022), é pautada no custeio, na importância segurada e nas indenizações, ocorrendo a indenização suficiente por parte da seguradora, em caso de empréstimos em bancos, para a quitação do empréstimo. Em outras palavras, o seguro agrícola não é um método de enriquecimento, mas sim, uma ferramenta para que o produtor rural tenha menores prejuízos possíveis.

De acordo com os autores Caffagni, Paixão e Rios (2022), o Seguro de Produtividade aborda a quantidade de sacas por área produzida, ou seja, o segurado receberia, em caso de sinistro, o correspondente ao que produziria na área sinistrada multiplicado pelo valor que foi convencionado no dispositivo securitário rural. Esta multiplicação convencionada, corresponde aos eventuais custos de produção por hectare da área segurada em que ocorreu o sinistro.

O Seguro de Receita ou Faturamento, trata-se de uma modalidade que visa a proteção em um sentido de expectativas, ou seja, o produtor pactua o contrato de seguro agrícola prevendo uma produção com determinados parâmetros de valores e acaba ocorrendo prejuízos por motivos alheios a sua vontade. No dispositivo securitário, estaria estipulado um valor a ser alcançado pelo produtor, valor este que não se concretizou, restando a responsabilidade da seguradora indenizá-lo. Ressalta-se que este valor do contrato de seguro, deve haver o arbitramento entre o segurado e a seguradora.

Também, o Seguro Paramétrico, que é relacionado diretamente com a pluviosidade da região segurada, tendo como base a quantidade de chuva que, segundo o Instituto Nacional de Meteorologia (INMET) afirma ser necessário para “evitar algum tipo de viés dos índices pluviométricos. Então, a apólice estabelece que o índice de pluviosidade será capturado por uma estação meteorológica de uma entidade terceira, como o Instituto Nacional de Meteorologia”, ou seja, esta modalidade securitária prevê a subvenção do prêmio em seu dispositivo caso haja prejuízos ao produtor rural decorrentes da quantidade de chuva abaixo ou acima do esperado para a temporada de produção, havendo uma pesquisa de índices de pluviosidades em institutos de meteorologia.

Além das principais modalidades mencionadas, existem seguros agrícolas específicos para os demais tipos de atividade agrícola, promovendo segurança para estas diversas ramificações do meio rural, como disposto pelos autores Caffagni, Paixão e Rios (2022, p. 35):

[...] os principais tipos de seguro agrícola detalhados até aqui - que representam o maior segmento dentro dos seguros rurais no Brasil - existem modalidades específicas para lavouras perenes, como o café e as frutas. Além disso, existem, ainda, seguros de outros ramos rurais, como o pecuário, o de florestas e o aquícola, entre outros.

A existência de modalidades específicas para cada tipo de atividade rural, atendendo cada peculiaridade do seu ramo, suprindo a necessidade de inclusão e promovendo a segurança para o desenvolvimento de culturas alheias às convencionais, que muitas das vezes são os principais alvos das grandes empresas seguradoras.

Outrossim, esta exclusividade não se limita apenas às modalidades de contratação, mas também, ao tamanho e tipo de propriedade rural, sendo que o produtor familiar não teria as mesmas condições de pactuação securitária que um grande produtor, caso não houvesse esta distinção. Este meio de inclusão é essencial para o desenvolvimento sustentável através do contrato de seguro agrícola, uma vez que todos os tipos de propriedades e atividades agrícolas são possibilitadas à pactuação desta ferramenta securitária, tudo de acordo com suas possibilidades e necessidades de cada uma.

No tocante ao seguro da atividade agropecuária familiar, foi fomentada pelo PRONAF e pelo SEAF, que eram programas subsidiários ao PROAGRO, que abrangiam o seguro da agricultura familiar. Segundo Bianchini (2015), anteriormente a estes programas, a agricultura familiar enfrentava grande dificuldade de garantia de produtividade e, mesmo nos tempos atuais com a evolução do cenário securitário rural, as propriedades rurais familiares enfrentam dificuldades em se adequar perante as inúmeras tipologias adotadas pelos produtores e a diversidade climática de cada região.

Com isso, observou-se que o seguro agrícola destinado à atividade rural familiar se molda perante as peculiaridades de cada propriedade rural, funcionando similarmente à modalidade securitária de seguros agrícolas específicos. Porém, para que ocorra a segurança para ambas as partes no contrato de seguro agrícola, o PRONAF se firmou no desenvolvimento solidário com as cooperativas de crédito, conforme Bianchini (2015, p. 99) afirma:

Avançar no apoio às Cooperativas de Crédito Solidário para irradiar mais a atuação do PRONAF a diferentes tipologias dos agricultores e às diferentes regiões. Adequar as ações da ATER à metodologias, como as do Microcrédito Produtivo Orientado no BNB, junto às Cooperativas de Crédito Rural para uma ação mais sistêmica entre cooperativa, associados e o PRONAF.

Assim, para adequação do PRONAF aos inúmeros tipos de atividade rural, o programa de segurança ao produtor rural adotou esta modalidade de facilitação de crédito ao produtor familiar, por meio do Microcrédito Produtivo Orientado, vinculando as cooperativas de crédito rural, o segurado e o PRONAF.

A inclusão do PRONAF não ocorre apenas com a figura do homem produtor, havendo a inclusão, também, aos produtores familiares jovens e produtores familiares mulher,

facilitando assim, o acesso ao seguro agrícola rural destinado às agriculturas familiares. Nesta senda, Bianchini (2015, p. 100):

Ampliar as formas de acesso ao PRONAF para a Juventude Rural e para a Mulher Agricultora. A Unidade de Produção Familiar tem diferentes Projetos, um que abrange todo o sistema de produção e toda a família e outros subprojetos específicos para cada membro da UPF, como os jovens e as mulheres agricultoras. O PRONAF Mulher e o PRONAF Jovem dependem da capacidade de pagamento da UPF e do acompanhamento da Assistência Técnica e Extensão Rural.

Então, o PRONAF visa a inclusão da agricultura familiar, não apenas ao homem agricultor familiar, mas também ao jovem agricultor e da mulher agricultora, sendo um projeto acesso e aptidão para toda a grupo familiar. Para o jovem agricultor, tem um viés, segundo o autor, de preparar o jovem agricultor com menos de 29 (vinte e nove) anos a construir uma Unidade de Produção Familiar (UPF) ou suceder independentemente as UPF de sua família, ressaltando a capacidade de inovação que o agricultor familiar jovem possui.

Portanto, neste tópico foram elencadas as principais metodologias de contratação do seguro agrícola e suas peculiaridades na forma de atuação e contratação. Também, foi evidenciado que o seguro agrícola abrange a proteção ao meio ambiente, fator que vem se tornando preponderante no meio agrícola, sendo o contrato de seguro agrícola abrangente aos aspectos social, econômico, cultural e ambiental do desenvolvimento sustentável. Por fim, é verificada a contribuição do seguro agrícola para a sustentabilidade do meio rural brasileiro no tópico a seguir.

A contribuição do seguro agrícola para o desenvolvimento sustentável do meio rural brasileiro

No tópico em questão, é realizada uma breve reanálise dos demais tópicos, sendo refletidos nos aportes do desenvolvimento sustentável, visando verificar a contribuição do seguro agrícola para o desenvolvimento sustentável no meio rural, ou seja, uma sintetização dos efeitos do seguro agrícola enquanto pressuposto para o desenvolvimento sustentável no setor agrícola, com base nos aportes, jurídico, social, ambiental, econômico, cultural e político.

A contribuição que o seguro agrícola pode proporcionar ao desenvolvimento sustentável do meio rural brasileiro, tendo em vista a sua grande importância aos negócios rurais no Brasil. O seguro agrícola qualificado como um pressuposto para o desenvolvimento sustentável, que tem a capacidade de produzir segurança para os produtores rurais, bem como para todo o contexto do meio rural. Entretanto, para que seja considerado um pressuposto para o desenvolvimento sustentável no meio rural, deve atentar aos aportes jurídico, cultural, ambiental, econômico, político e social, conforme Rodrigues e Rodrigues (2016, p. 41):

Importa salientar que, os fundamentos internacionais do desenvolvimento sustentável, que serão levados em consideração neste trabalho, se fixam no aporte jurídico, ambiental, político, cultural, econômico e social. Não existe uma posição hierárquica entre eles, pois todos eles se encontram numa mesma linearidade de importância. Então, estes aportes axiológicos, para efeitos da presente pesquisa, serão considerados os fundamentos universais do princípio do desenvolvimento sustentável, que são necessários para o desenvolvimento do meio rural no Brasil.

Conforme os autores afirmam, o seguro agrícola deve atender aos aportes supracitados, verificadas nas seções do presente trabalho, para pressupor a existência do desenvolvimento sustentável no meio rural brasileiro. Estes aportes são considerados universais perante o princípio do desenvolvimento sustentável, no qual deve refletir no seguro agrícola.

Com isso, acerca da proteção e a gestão de riscos, este dispositivo securitário, se mostra um grande aliado para o desenvolvimento sustentável do meio rural, uma vez que o produtor rural, protegido por este, evitaria expor a si, o seu patrimônio e a economia em um âmbito geral. Buainain e Vieira (2011) afirmam que a agricultura desempenha um papel importante e estratégico na economia brasileira. Assim, verifica-se:

A agricultura desempenha papel estratégico e cada vez mais importante na atual sociedade. Além da produção de alimentos e de matéria-prima, este setor econômico é hoje chamado a produzir energia limpa e a contribuir na redução dos efeitos negativos das mudanças climáticas. Assim, pode-se dizer que atualmente a agricultura tem funções ambientais, econômicas, sociais e de segurança alimentar, porém, o próprio desenvolvimento eleva os riscos da produção agrícola, quer seja da produção, por conta das mudanças climáticas, quer seja da comercialização, por conta das políticas econômicas, a exemplo do câmbio, quer seja social, a exemplo das regras sobre segurança dos alimentos. Essa realidade enseja o desenvolvimento de modelos integrados de gestão do risco agrícola (MIGRA).

Conforme os autores dispuseram, os negócios rurais no Brasil, atualmente, desempenham um papel muito além de prover matéria prima. Na atualidade, observa-se a produção de energia e a redução dos efeitos climáticos negativos, porém o que nunca mudou neste ramo foram os elevados riscos. Assim, o seguro agrícola tem o potencial de contribuir de diversas maneiras com o desenvolvimento sustentável do meio rural.

Observa-se que, os sinistros em que os seguros agrícolas promovem cobertura são eventualidades que acarretam, normalmente, prejuízos elevados para os segurados, bem como para a sustentabilidade do meio rural. Estas anomalias, segundo o Manual de Crédito Rural (2020), se apresentam de diversas formas e, as mais recorrentes, são através de doenças e anomalias naturais.

Assim, os contratos de seguro agrícola devem atender aos interesses individuais, promovendo segurança ao contratante e aos interesses coletivos, tendo em vista a ocorrência das eventuais anomalias mencionadas, não haverá grandes impactos na economia do meio rural.

A promoção do desenvolvimento sustentável para os interesses difusos se apresenta por meio dos efeitos que o seguro agrícola proporciona para o meio rural, sendo um dos principais, a promoção de segurança para evitar o êxodo rural e a possibilidade de transferência de inovações, uma vez que estes efeitos visam a coletividade. Segundo Pilar e Lanna (2001, p. 04):

Os objetivos de um Seguro Agrícola são (Peón de Sá, 1978): i) evitar a descapitalização do agricultor; ii) fixar o homem no campo, evitando o êxodo rural; e iii) permitir a transferência de tecnologia. Através da aplicação de um seguro busca-se substituir prejuízos incertos e de considerável valor por pequenos pagamentos pré-fixados.

Ressalta-se que, os objetivos do seguro agrícola geram os efeitos do desenvolvimento sustentável, tanto individual para o produtor rural, evidenciado pela garantia da não descapitalização do agricultor, quanto para a coletividade. Haja vista que o seguro agrícola proporciona a segurança para a inovação e garantia que não ocorra êxodo do produtor rural.

Em prosseguimento, a importância do contrato de seguro agrícola se revela através do estudo dos riscos que se apresentam ao desenvolver a atividade rural, uma vez que o risco no setor de produção dessa atividade é extremamente elevado comparado a outras atividades profissionais dos setores secundário e terciário. Atentando-se a isso, Ramos (2009, p. 01) relata que:

A agropecuária é uma atividade que apresenta riscos de produção incomparavelmente maiores que as atividades econômicas dos setores secundário e terciário. Seu sucesso, avaliado pelos resultados econômicos obtidos, não depende apenas da racional e eficiente aplicação de fatores de produção, como capital e trabalho, de uso correto de tecnologia e do comportamento dos preços (mercado). Depende, também, e fortemente, das condições climáticas e suas imprevisíveis oscilações. Além dessa imprevisibilidade, necessita de uma infraestrutura adequada para transporte, armazenagem, portos, enfim de condições que contribuam para que o produtor possa adotar estratégias eficientes de comercialização de seus produtos.

Os grandes riscos decorrentes da atividade rural, os negócios rurais foram considerados como uma atividade imprevisível e que necessita de grandes infraestruturas e estratégias eficientes. Ocorre que, no caso de falhas nas estratégias e, as grandes infraestruturas não dão conta dos eventuais problemas, o produtor rural deve se firmar no contrato de seguro agrícola, o qual promove segurança para o mesmo.

Segundo os autores Miqueleto e Ozaki (2021, p. 104): “Um dos principais desafios da agricultura (crescimento com distribuição da renda) é a garantia de uma receita mínima ao produtor. As adversidades, muitas vezes fora do seu controle, elevam os riscos da atividade”, reforçando a ideia de que a atividade agrícola possui inúmeros e elevados riscos. Evidencia também, que o seguro agrícola não é uma forma de enriquecimento, mas

sim uma maneira de garantir que o produtor rural tenha o mínimo de perdas possíveis na ocorrência de eventuais sinistros.

Em observância a este fato, existe uma movimentação positiva acerca do cenário contratual de dispositivos securitários em países onde a agricultura evolui constantemente. Neste sentido, Ramos (2009, p. 01) relata que:

A contratação de seguro rural no Brasil tem crescido significativamente, nos últimos anos. Segundo os dados da Secretaria de Política Agrícola, do Ministério de Agricultura e Abastecimento (SPA-MAPA), o montante da subvenção do prêmio do seguro rural foi de R\$31,12 milhões em 2006 para R\$60,96 milhões em 2007, com crescimento de 96%.

Com isso, a subvenção do prêmio do seguro agrícola, desde meados dos anos de 2.000, apresentou um crescimento de 96%, ou seja, os produtores rurais começaram a apreciar a importância da gestão de risco no meio rural neste ano. Igualmente, observou-se que esta mudança de posicionamento proporcionou maior segurança para o desenvolvimento sustentável nos negócios rurais, uma vez que as ocorrências dos sinistros acarretam prejuízos milionários (RAMOS, 2009).

Tais informações refletem diretamente na representatividade do meio rural brasileiro no Produto Interno Bruto (PIB) nacional que, segundo o Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA), a Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (ESALQ) e Universidade de São Paulo (USP), os negócios rurais possuem a representatividade de 27,4% e, com a movimentação contratual de seguros agrícolas, tende a aumentar cada vez mais (Fontes: Cepea/Esalq-USP e CNA).

Verifica-se que a representatividade do meio rural no PIB é atribuída em partes ao seguro agrícola, pois em países com agricultura de ponta, este dispositivo é considerado um pressuposto para o desenvolvimento do setor rural, segundo destaca a Ramos (2009, p. 01):

Dentre os principais competidores do Brasil na produção agrícola mundial estão os Estados Unidos e os países da União Européia, que além de excelente infraestrutura logística, acesso facilitado à irrigação e tecnologia altamente desenvolvida, ainda alocam grande volume de subsídios diretos ao produtor rural. Outra ferramenta importante disponível aos produtores nesses países é o seguro rural subsidiado, como parte integrante de uma eficiente política agrícola de apoio ao setor rural.

Então, em países como os Estados Unidos e os da União Europeia possuem sua agricultura bem desenvolvida, tendo parte dos seus recursos alocados para o seguro agrícola como uma ferramenta essencial de política agrícola, visando o apoio ao produtor rural.

O seguro agrícola é um instrumento eficaz de gestão de riscos rurais. Paradoxalmente, sua utilização pelos agricultores é relativamente reduzida em quase todo o mundo. Uma notória exceção é os Estados Unidos da América, país onde essa modalidade alcançou reconhecido sucesso. O processo, porém, foi lento, muito dispendioso e envolveu a participação determinante do Estado em diversas ações complementares. Dessa forma,

países que desejam incluir esse instrumento dentre as prioridades de sua política agrícola, como parece ser o caso brasileiro, devem estar atentos aos requisitos para o seu sucesso e aos resultados e problemas gerados ou ampliados por sua massificação. O estudo da experiência norte-americana fornece lições relevantes.

Este processo de implementação da contratação do seguro agrícola na cultura norte americana demandou muito tempo e esforço do Estado Nação. O resultado foi da implementação foi considerado um sucesso e ao mesmo tempo, um pressuposto ao desenvolvimento sustentável do meio rural nos Estados Unidos, tendo como base a gestão de riscos inerentes a atividade econômica.

Ademais, a contratação de seguro agrícola é uma ferramenta de política agrícola essencial para o desenvolvimento sustentável do meio rural, que auxilia na prevenção de riscos e incentiva o cultivo de novas culturas importantes para o aumento da produção e a produtividade. Neste sentido, Ramos (2008 p. 01) reforça:

O seguro rural é um mecanismo de política agrícola importante que permite melhorar e proteger a atividade agropecuária, por meio da prevenção e da redução dos riscos, do incentivo a novas culturas (diversificação da produção) e de estímulo ao emprego de novas práticas de cultivo. No entanto, quando se analisa e compara o instrumento de seguro rural no Brasil com outros países agrícolas do mundo, observa-se que seu emprego ainda é incipiente, embora haja um grande potencial a ser explorado.

A contratação do seguro agrícola no Brasil, não se mostrou devidamente explorada pela maioria dos produtores rurais. Conforme a autora, ele sendo bem utilizado poderia prover inúmeros benefícios para o desenvolvimento do meio rural brasileiro.

Outrossim, ressalta-se que o seguro agrícola, mesmo com muito potencial de exploração no Brasil, não contemplaria a maioria dos produtores rurais, uma vez que, no Brasil ele apresenta falhas, como pode se notar através do estudo de B. Marques e C. Marques (2016, p. 163).

Há de se notar que o seguro agrícola caminha a passos lentos, como informado pelos autores, pois não é ainda completamente efetivo e explorado, razão pela qual, o poder de legislar, executar e julgar está concentrado nas decisões do Conselho Monetário Nacional.

Portanto, conclui-se que o seguro agrícola possui inúmeros pontos positivos comparados aos negativos e, como evidenciado, este instrumento é uma peça fundamental para proporcionar o desenvolvimento sustentável do meio rural. Ele pode apresentar inúmeras contribuições se planejado e executado de acordo com os aportes, jurídico, cultural, ambiental, econômico, político e social, aportes que têm o dever de reger este instrumento securitário agrícola.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve a finalidade de verificar a possibilidade da inserção do seguro agrícola enquanto pressuposto do desenvolvimento sustentável no meio rural, firmando-se nos aportes jurídico, social, ambiental, econômico, cultural e político.

Os principais elementos do seguro agrícola foram analisados nos tópicos da estrutura do texto principal. Cada um abordou um ou mais aportes do desenvolvimento sustentável, a fim de responder a problemática evidenciada pela pesquisa. A problemática questiona a possibilidade do seguro agrícola se firmar enquanto pressuposto do desenvolvimento sustentável no meio rural, sendo regidos pelos aportes supracitados.

O aporte cultural no seguro agrícola, principalmente, foi evidenciado na história do seguro agrícola, no tópico “Aspectos Históricos do Seguro Agrícola no Brasil”, mediante o estudo deste dispositivo em sua linha do tempo, partindo da década de 1970. Ainda neste tópico, foram observados os usos do seguro agrícola no estrangeiro, visto que a metodologia deste dispositivo no Brasil foi extraída em partes da cultura europeia. Dessa forma, foi criado o PROAGRO, e outros programas subsidiários de incentivo ao produtor, com a finalidade de produzir segurança para a atividade econômica oriunda do meio rural brasileiro.

Os aportes jurídico e político, foram evidenciados no tópico “Fundamentos Jurídicos do Seguro Agrícola como um Instrumento de Política Agrícola no Brasil”, uma vez que, por meio da legislação vigente, há o entendimento de que o seguro agrícola se constitui uma das principais ferramentas de política agrícola no Brasil. Este instrumento de seguro tem a finalidade de proporcionar o planejamento, a segurança e a efetividade das atividades produtivas do meio rural. Dessa forma, estes fundamentos jurídicos regulamentam o seguro agrícola para que possa haver segurança de contratação, ou seja, um regimento que proporcione confiança entre o contratante e o contratado.

Os aportes ambiental e social, foram observados no tópico “A Contratação do Seguro Agrícola”, no qual impõe ao produtor rural ou operador dos negócios rurais no Brasil, que precisa considerar os critérios das legislações ambientais vigentes, atentando-se na preservação do meio ambiente, pois do contrário, torna-se impossibilitada a contratação. Ainda neste tópico, foram apresentadas as inúmeras formas e modalidades de contratação do seguro agrícola, atendendo ao aspecto social existem tipos de contrato de seguro agrícola para os inúmeros tipos de exploração da propriedade e todos os setores do meio rural, principalmente ao produtor de pequeno porte, o produtor familiar, o produtor mulher e o produtor jovem, devido a sua grande vulnerabilidade em relação aos de grande porte.

Por fim, o tópico “A Contribuição do Seguro Agrícola para o Desenvolvimento Sustentável do Meio Rural Brasileiro” realizou uma reanálise em todos os aportes mencionados, entretanto, destaca-se a contribuição do seguro agrícola à economia, visto que tende a proporcionar uma segurança econômica para o produtor rural e a economia

como um todo, uma vez que, em caso de sinistros, não é apenas o produtor terá prejuízos, mas sim a coletividade em todos os seus setores.

O meio rural é uma área de atuação muito complexa, possuindo elevados custos de produção e, igualmente, elevados riscos, no qual as empresas securitárias por muito tempo não adentravam nesse setor por receio. A promoção do desenvolvimento sustentável no meio rural, através de suas ferramentas de política proporcionam um fomento para este setor e a continuidade do segmento produtivo.

A problemática e o objeto do presente foram atingidos, uma vez que o questionamento acerca da possibilidade do seguro agrícola no meio rural se firmar enquanto pressuposto do desenvolvimento sustentável foi enfrentado e respondido no desenvolvimento da presente pesquisa, ou seja, cada tópico evidenciou determinados aspectos do desenvolvimento sustentável no meio rural refletidos no seguro agrícola. Também, confirmou-se a hipótese suscitada inicialmente no presente estudo, de que o seguro agrícola tem como principal aspecto norteador a política agrícola, firmada no viés do desenvolvimento sustentável, objetivando a coletividade a promoção de segurança, efetividade e o amparo ao produtor rural, visto que, mesmo não sendo uma ferramenta requisitória, já se observa a contribuição do seguro agrícola para o cenário rural no Brasil.

Sendo assim, o seguro agrícola, pelas informações aqui mencionadas, pode se tornar um pressuposto para o desenvolvimento sustentável do meio rural. E, para sua implementação, é preciso firmar-se nos aportes do desenvolvimento sustentável, que são: o jurídico, político, cultural, ambiental, econômico e social, refletidos nesta modalidade de seguro, na disponibilidade da criação de uma legislação sempre atualizada às demandas do momento, entre outros elementos que reforçam a ideia do seguro agrícola como uma peça chave para o desenvolvimento sustentável brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARROS, Alexandre Mendonça, et. al. **Seguro Agrícola no Brasil**: Uma visão estratégica de sua importância para a Economia brasileira. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/riscos-seguro/seguro-rural/observatorio-do-seguro-rural/estudos/estudos-2012-1/seguro-agricola-no-brasil-uma-visao-estrategica-mb-agro.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 26/12/2022.

BRASIL, Decreto-Lei Nº 926, de 05 de dezembro de 1938. **Dispõe sobre a constituição, funcionamento e fiscalização das sociedades cooperativas de seguros**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-926-5-dezembro-1938-350273-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL, Ida C. P.; SIQUEIRA, Deis E. **Seguro agrícola e PROAGRO: as demandas dos trabalhadores rurais**. Disponível em: http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=7484&Itemid=363. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL, Lei Complementar Nº 137, de 26 de agosto de 2010. **Autoriza a participação da União em fundo destinado à cobertura suplementar dos riscos do seguro rural; altera dispositivos da Lei no 10.823, de 19 de dezembro de 2003, da Lei Complementar no 126, de 15 de janeiro de 2007, do Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, do Decreto-Lei no 261, de 28 de fevereiro de 1967, e da Lei no 4.594, de 29 de dezembro de 1964; revoga dispositivos da Lei no 8.171, de 17 de janeiro de 1991, da Lei no 10.823, de 19 de dezembro de 2003, e do Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp137.htm#art15. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL, Lei 8.171, de 17 de janeiro de 1991. **Dispõe sobre a política agrícola**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8171.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL, Lei Nº 10.823, de 19 de dezembro de 2003. **Dispõe sobre a subvenção econômica ao prêmio do Seguro Rural e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.823.htm. Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL, Resolução Nº 83, de 22 de junho de 2021. **Aprova o Plano Trienal do Seguro Rural - PTSR, do Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural para o período de 2022 a 2024**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-83-de-22-de-junho-de-2021-327657055>. Acesso em: 17 maio 2022.

BUAINAIN, Antônio Márcio; VIEIRA, Pedro Abel. **Política agrícola: A reforma necessária**. Brasília, Carta da Agricultura, Revista de Política Agrícola, Ano XXVIII – No 2 – Abr./Maio/Jun., 2019. Disponível em: <https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/205305/1/Politica-agricola-a-reforma-necessaria.pdf>. Acesso em: 29 out. 2022.

BURANELLO, Renato. **Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio**. São Paulo, Quartier Latin, 2009.

CEPEA - Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada; ESALQ - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz; USP - Universidade de São Paulo. **PIB do Agronegócio Brasileiro**. São Paulo, 2022. Disponível em: https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_CNA_PIB_JAn_Dez_2021_Mar%C3%A7o2022.pdf. Acesso em: 23 mar. 2022.

COSTA, Nalbiaroberta. **Direito Agrário Ambiental**. Curitiba, Editora Universitária da UFRPE, 2016. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/53076286/EbookDireitoAgrarioAmbiental_1-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1666468238&Signature=YO7o3TGMEdWYU3IMQ1HoTohQJx40wW8VOW1jRXcmFY3rDfrS40Us27WSJxIGphoZzqC4TuyLcsd5njCCNZeny6e4gM49OI~Fa~Pji~G195QRVlyZVEKvONS636Ew2w5k-hQHRCuk57ajCbFcmqJDhcvhUmBDYHNC8ilHK7ye8fOMkKddY2TEMP1HQGW9nghs9xWCrtAprAYap9femQVYiNmtLyVSStSDrt05aZiRjIM5gxqNwR0MJQWkUBdx7VyVxVnoVCDseQ1BYSxSB6-rAmySFoL-0BSxrBW3gGcMNEJK~ydkS77wCN404RCP8GEp-9eC9uKfvhe1hhL03hZ7g__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=138. Acesso em: 22 out. 2022.

FARIAS, Alexandrina Benjamin. **Seguro Rural, Política Pública e a Modernização Conservadora no Campo Brasileiro**. Goiânia, Goiás, Universidade Federal de Goiás, 2016. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/6608/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Alexandrina%20Benjamin%20Estev%C3%A3o%20de%20Farias%20-%202016.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

GUIMARÃES, Marcelo Fernandes; NOGUEIRA, Jorge Madeira. A experiência norte-americana com o seguro agrícola: lições ao Brasil? RESR, São Paulo, vol. 47, n° 01, p. 27-58, jan/mar 2009 – Impressa em abril 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/resr/a/88qmBbNMmr7tcWj3ZWLFhbdx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 mar. 2022

HAVRENNE, Michel. Direito Agrário. (Coleção Método Essencial). São Paulo, Grupo GEN, 2022. 9786559644865. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644865/>. Acesso em: 17 mai. 2022.

JORDÃO, Luciana Ramos; SILVA, Thiago Henrique Costa; CARVALHO, Livia Sales Carneiro. **PRONAF Para Quê e Para Quem? Análise Crítica Dos Cenários Brasileiro e Goiano**. Vertentes do Direito, Vol. 6, n.1, Goiânia, 2019. Disponível em <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/6435/15309>. Acesso em 22 out. 2022

MAPA - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Guia De Seguros Rurais / Secretaria de Política Agrícola**: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/riscos-seguro/seguro-rural/publicacoes-seguro-rural/guia-dos-seguros-rurais>. Acesso em: 19 mar. 2022.

MARQUES, Benedito Ferreira; MARQUES, Carla Regina Silva. **Direito Agrário Brasileiro**, 12ª edição. São Paulo, Grupo GEN, 2016. 9788597009118. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009118/>. Acesso em: 17 mai. 2022.

MIQUELETO, Guilherme; OZAKI, Vítor. **Precificação do seguro agrícola de faturamento**. Uma abordagem via cópulas. Revista de Política Agrícola, p. 104, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/politica-agricola/todas-publicacoes-de-politica-agricola/revista-de-politica-agricola/2021/evista-de-politica-agricola-no-4-2021.pdf#page=106>. Acesso em: 20 mar. 2022

OLIBONI, Luiza Maria. **Cadastro Ambiental Rural Como Instrumento da Administração Pública no Âmbito dos Zoneamentos Ambiental e Agrícola**. Revista de Direito Agrário e Agroambiental v. 4, n. 2, p. 37 – 54, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b6b7/c1b2aeeb0d56dcd3d1d90e79b74faed85317.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2022.

Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral de 1986 - ONU. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/desenvolv.htm>. Acesso em: 12 mar. 2022.

PAREDES, Carlos Andrés Oñate. **Avaliação de impacto do Proagro Mais**: um estudo de caso. Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11132/tde-07062016-153253/publico/Carlos_Andres_Onate_Paredes_versao_revisada.pdf. Acesso em: 22 out. 2022

PILAR, Jorge; MENDIONDO, Mario; LANNA, Antonio. **Um Modelo de Seguro Agrícola para a Gestão de Riscos na Agricultura em Sequeiro**. RBRH - Revista Brasileira de Recursos Hídricos Volume 6 n.1 Jan/Mar 2001, 83-94. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/231967>. Acesso em: 20 dez. 2022.

PIMENTA, Luciana Gontijo. **Do PROAGRO ao Seguro Rural: Uma Análise da Evolução da Política Agrícola de Gestão de Riscos Climáticos na Agropecuária Brasileira**. Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6184/1/TCC%20Luciana%20Gontijo%20Pimenta_final.pdf. Acesso em: 16 mar. 2022.

RAMOS, Rejane Cecília. **O Seguro Rural no Brasil: Origem, Evolução E Proposições Para Aperfeiçoamento**: Instituto de Economia Agrícola, Informações Econômicas, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.iea.sp.gov.br/ftp/iea/publicacoes/IE/2009/tec1-0309.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

RAMOS, Rejane Cecília. **O Perfil do Seguro Rural no Programa de Subvenção no Brasil em 2007**. Análises dos Indicadores dos Agronegócios, São Paulo, v. 3, n. 2, mar. 2008. Disponível em: <http://www.iea.sp.gov.br/out/vertexto.php?codTexto=9022>. Acesso em: 18 mai. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito do Agronegócio**. São Paulo, Grupo GEN, 2021. 9786559640621. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640621/>. Acesso em: 17 maio 2022.

RODRIGUES, Domingos Benedetti; RODRIGUES, Mhaiandry Benedetti. **Aportes Axiológicos Universais e Brasileiros Para o Direito ao Desenvolvimento Sustentável do Meio Rural**. Revista Di@logus da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ, v.5. N.3 (2016), Rio Grande do Sul, 2016.

SOUSA, Alexandre Gervásio, et. al. **Seguro Agrícola no Brasil e o Desenvolvimento do Programa de Subvenção ao Prêmio**. Brasília, 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2424/1/TD_1910.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

TÁVORA, Fernando Lagares. **Seguro Rural: nova lei, velhos problemas**: Consultoria Legislativa do Senado Federal. Coordenação de Estudos, Brasília, 2004. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-11-seguro-rural-nova-lei-velhos-problemas>. Acesso em: 16 mar. 2022.

WEDEKIN, Ivan. **Política Agrícola no Brasil – O agronegócio na perspectiva global**. São Paulo. WDK Agronegócio, 2019.

LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ESTRANGEIRA: APONTAMENTOS SOBRE A LEI PROTETIVA DOS ANIMAIS DA BOLÍVIA

Data de submissão: 25/09/2023

Data de aceite: 01/11/2023

Nilsen Aparecida Vieira Marcondes

Centro Universitário Internacional –
UNINTER, Curitiba/PR
Programa de Pós-Graduação em Direito
Internacional Contemporâneo
<http://lattes.cnpq.br/6789334957023303>
<https://orcid.org/0000-0001-8865-8939>

RESUMO: Objetiva-se neste estudo apresentar a Legislação Infraconstitucional Protetiva dos Animais da Bolívia. Trata-se de um estudo qualitativo, básico, descritivo, documental e bibliográfico em que se realizou a leitura e tradução do texto original em espanhol da Lei nº 071 sobre a proteção dos animais de 21 de dezembro de 2010 da Bolívia – intitulada *Derechos de la Madre Tierra* – e das literaturas disponíveis atinentes à temática Legislação Infraconstitucional Estrangeira Protetiva dos Animais, bem como organização das informações coletadas e análise e discussão das mesmas. No que diz respeito à corrente epistemológica adotada a opção apoia-se no construtivismo. E, atinente à perspectiva teórica priorizada, a escolha assenta-se na investigação crítica. Os resultados deste estudo apontaram que: (i) trata-se de uma Lei que visa reconhecer os direitos da Mãe-

Terra e por consequência os direitos dos animais não humanos considerados como parte integrante da Mãe-Terra; (ii) instaura uma inovadora demarcação legal para todos os animais não humanos no território boliviano; (iii) institui diversos princípios de cumprimento obrigatório em defesa dos direitos da Mãe-Terra e consequentemente em defesa também dos direitos dos animais não humanos; e por fim (iv) regulamenta uma gama de obrigações ao Estado, bem como de deveres à sociedade civil boliviana com o objetivo proteger os direitos da Mãe-Terra, ou seja, os direitos de todos os elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie que integram a natureza. Conclui-se que, embora o estudo exposto esteja alicerçado na análise documental da Legislação Infraconstitucional Estrangeira Protetiva dos Animais da Bolívia – a qual constituiu o cerne desta reflexão e consistiu referência preferencial – é relevante ter em consideração que eventos nacionais têm forte potencial para se ecoar em contextos internacionais tornando-se possíveis exemplos para outros Estados-nações.

PALAVRAS-CHAVE: Legislação Infraconstitucional Estrangeira. Proteção Animal. Bolívia.

FOREIGN INFRACONSTITUTIONAL LEGISLATION: NOTES ON THE PROTECTIVE LAW OF ANIMALS IN BOLIVIA

ABSTRACT: The objective of this study is to present the Infraconstitutional Legislation for the Protection of Animals of Bolivia. The objective of this study is to present the Infraconstitutional Legislation for the Protection of Animals of Bolivia. This is a qualitative, basic, descriptive, documentary and bibliographic study in which the original text in Spanish of Law No. 071 on the protection of animals of December 21, 2010 of Bolivia – entitled *Derechos de la Madre Tierra* – and the available literatures related to the theme Foreign Infraconstitutional Legislation for the Protection of Animals, as well as organization of the information collected and analysis and discussion thereof. With regard to the epistemological current adopted, the option is based on constructivism. And, regarding the prioritized theoretical perspective, the choice is based on critical investigation. The results of this study pointed out that: (i) it is a Law that aims to recognize the rights of Mother Earth and consequently the rights of non-human animals considered as an integral part of Mother Earth; (ii) establishes an innovative legal demarcation for all non-human animals in Bolivian territory; The results of this study pointed out that: (i) it is a Law that aims to recognize the rights of Mother Earth and consequently the rights of non-human animals considered as an integral part of Mother Earth; (ii) establishes an innovative legal demarcation for all non-human animals in Bolivian territory; (iii) establishes several principles of mandatory compliance in defense of the rights of Mother Earth and consequently also in defense of the rights of nonhuman animals; and finally (iv) regulates a range of obligations to the State, as well as duties to Bolivian civil society with the aim of protecting the rights of Mother Earth, that is, the rights of all elements and/or individuals, of any and all species that integrate nature. It is concluded that, although the present study is based on the documentary analysis of the Foreign Infraconstitutional Legislation for the Protection of Animals of Bolivia – which constituted the core of this reflection and consisted of a preferential reference – it is relevant to take into account that national events have strong potential to be echoed in international contexts, making them possible examples for other nation-states.

KEYWORDS: Foreign Infraconstitutional Legislation. Animal Protection. Bolivia.

INTRODUÇÃO

Os animais não humanos – patrimônio da biodiversidade terrestre – para que tenham garantida sua completa proteção, especialmente aqueles mais necessitados, faz-se necessário que o Poder Público estatal direcione todas as suas condutas no sentido de ofertar a eles uma proteção legislativa integral interna, bem como faz-se necessária também a instituição de pactos e tratados internacionais protetivos desse direito, visando evitar maus-tratos a estas vidas sencientes (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

Os animais não humanos são objeto de estudo do Direito Animal, considerado um dos mais recentes ramos especializados do direito moderno e, com toda certeza, um dos que tem sido foco de relevantes acréscimos à sua normatização específica bem como

adensamento a sua literatura especializada, crescendo em relevância na ordem jurídica internacional e nacional (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020).

A função do direito animal é levar a sociedade e o Poder Público a proteger a dignidade individual de cada animal – independentemente de sua importância e função dentro do meio ambiente – estabelecendo métodos, critérios, proibições e permissões, definindo o que pode e o que não pode ser realizado em termos de ação ou omissão humana diante dos animais não humanos (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

No cenário global atual, a proteção dos animais não humanos é tema recorrente no campo internacional. Tanto é assim que é possível: (i) identificar Documentos Internacionais contributivos à formulação e implementação de Constituições e/ou Legislações Infraconstitucionais Protetivas dos animais não humanos; (ii) verificar a presença de Constituições Protetivas dos animais não humanos em alguns Estados-nações; (iii) bem como mensurar a existência de Legislações Infraconstitucionais Protetivas dos animais não humanos em alguns Estados-nações (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

Para elucidar tais assertivas, o presente artigo traz uma reflexão acerca de um caso concreto sobre Legislação Infraconstitucional Protetiva dos animais não humanos em um Estado-nação específico: a Bolívia (BOLÍVIA, 2010).

Nesta direção, a centralidade deste trabalho está focada na Legislação Infraconstitucional Estrangeira Protetiva dos Animais, especificamente na abordagem descritiva dos dispositivos protetivos dos animais não humanos no âmbito do Estado-nação latino-americano da Bolívia. E diante disso uma questão emerge: No cenário internacional a Bolívia pode ser caracterizado como um Estado-nação protetivo dos animais não humanos?

A Bolívia é um Estado-nação localizado na América Latina, mais precisamente na América do Sul. Seu território faz fronteira com o Brasil, Paraguai, Argentina, Chile e Peru (SILVA, 2020).

A Bolívia possui um relevo diversificado o qual contempla a Cordilheira dos Andes, o deserto de Atacama e a Floresta Tropical da Bacia do Rio Amazonas. O Altiplano Andino se configura como uma parte do Planalto Boliviano, cuja área abarca os Andes mais largos. Depois do Tibete – situado na Himalaia, uma região autônoma da China – a Bolívia comporta a área de planalto mais extensa do Planeta Terra (SILVA, 2020).

O país andino é regido por uma República Unitária que adota um governo formatado na democracia representativa. A estrutura política e administrativa deste Estado-nação abrange nove departamentos, 112 Províncias, 327 Municípios e 1.384 Cantões. Por conta de uma alteração oficial no nome do território em 2010, o país passou a ser denominado de

Estado Plurinacional da Bolívia, modificação apoiada e inserida na Constituição objetivando o reconhecimento das diversas etnias que formam a sociedade boliviana. A Normatização Constitucional propiciou maior autonomia aos povos originários, acarretando alterações significativas à Política Estrutural da Bolívia (DIPLOMACIA BUSINESS, 2010).

Anualmente, no dia 22 de janeiro, a Bolívia comemora o Dia do Estado Plurinacional justamente para reforçar a consolidação do nascimento da Revolução Democrática e Cultural do país, um movimento instituído pelo governo central (DIPLOMACIA BUSINESS, 2010).

Estado Plurinacional é aquele que (i) reconhece a Democracia Participativa como o alicerce da Democracia Representativa e (ii) garante a existência de modelos de núcleos familiares e de formações econômicas à luz dos valores tradicionais das distintas aglomerações sociais étnicas e culturais existentes dentro do território nacional (DIPLOMACIA BUSINESS, 2010).

Não obstante, o setor industriário carecer de maior desenvolvimento e diversificação, a Bolívia se apresenta como uma economia em ascensão, principalmente em decorrência de motivações geográficas. Este Estado-nação latino-americano é favorecido pela formação de diversos reservatórios de minerais de expressivos valores econômicos (SILVA, 2020).

As atividades econômicas bolivianas estão apoiadas expressivamente nas indústrias de petróleo, gás natural e mineração. Além disso, a agropecuária e o turismo igualmente constituem fontes de rendimentos econômicos para o país. Particularmente com relação ao turismo na Bolívia isso se deve aos interessados em conhecer suas belezas naturais e exuberantes paisagens (SILVA, 2020).

Em se tratando especificamente da proteção dos animais não humanos, no arcabouço das Legislações Infraconstitucionais Boliviana tem-se a *Ley n° 071, de 21 de diciembre de 2010* intitulada *Derechos de la Madre Tierra*. O termo *Madre Tierra* na Bolívia compreende um sistema vivo e dinâmico constituído por todas as formas indivisíveis de vida e seres vivos inter-relacionados, independentes, complementares, que comungam um destino em comum (BOLIVIA, 2010; SILVA, 2020).

A *Ley n° 071 – Ley de Derechos de la Madre Tierra* – visa garantir a todas essas criaturas o direito à vida, à diversidade, à água livre de contaminação, ao ar limpo, ao equilíbrio e à restauração. Portanto, a Bolívia coloca em âmbito infraconstitucional, que, todos os seres que compõe essa grande cláusula geral chamada Mãe-Terra, têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BOLIVIA, 2010; SILVA, 2020).

O objetivo geral deste estudo consiste em apresentar a Legislação Infraconstitucional Protetiva dos Animais do Estado-nação latino-americano da Bolívia. E, para alcance deste objetivo geral, a etapa sequente seguida – representada pelo objetivo específico – se ancora na descrição detalhada do conteúdo da *Ley n° 071, de 21 de diciembre de 2010* intitulada *Derechos de la Madre Tierra*. (BOLIVIA, 2010).

Justifica-se a análise desta temática porque é observável, tanto no cenário

internacional quanto nacional, a presença de uma instigação no sentido da consolidação de novas legislações infraconstitucionais voltadas à proteção dos animais não humanos (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012) a exemplo da iniciativa que partiu do Estado-nação latino-americano da Bolívia (BOLÍVIA, 2010; SILVA, 2020).

Tal justificativa assenta-se em duas bases bastante significativas. A primeira base advém das crescentes evidências científicas a esclarecer que os animais não humanos são seres sencientes dotados de um sistema nervoso que os torna capazes de sentir dor e experimentar distintas emoções como sofrimento, angústia, medo, alegria por exemplo, dentre outras (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

E, a segunda base justificatória da análise desta Legislação Infraconstitucional Protetiva dos Animais do Estado-nação latino-americano da Bolívia está fundamentada nas mudanças dos hábitos e costumes da sociedade humana que nos dias atuais percebem os animais não humanos e os consideram de maneira diferente (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012) da que os contemporâneos de Homero, Hesíodo, Tales de Mileto, Anaxímenes, Heráclito de Éfeso, Pitágoras, Protágoras de Abdera, Sócrates, Platão, Francis Bacon, René Descartes, Immanuel Kant – a título de exemplificação – os percebiam e os consideravam (MARCONDES, 2022b).

Para exemplificar apresenta-se a seguir a compreensão que René Descartes filósofo, cientista e matemático francês possuía dos animais não humanos durante a idade moderna:

René Descartes sustentava que os animais não humanos, por não conseguirem se expressar por meio das mesmas palavras usadas pelo *homo sapiens sapiens*, eram considerados como máquinas. O entendimento do filósofo de que animais não humanos são semelhantes às máquinas e, por isso, destituídos de quaisquer valores intrínsecos trouxe repercussões negativas para a posteridade dos animais não humanos. A concepção cartesiana de animal-máquina está presente na sua obra intitulada *Discurso do Método; Meditações; Objeções e respostas; As paixões da alma; Cartas*. Para René Descartes, os animais não humanos de modo algum teriam a capacidade de fazer uso de palavras ou sinais, bem como agir de forma racional, mas unicamente sob reflexo mecânico de seus órgãos. E na condição de susceptíveis às leis mecânicas, os animais não humanos – assim como todo e qualquer outro objeto propenso às mesmas leis [como um relógio, que é o exemplo citado em sua obra ao comparar animais não humanos com os relógios afirmando que são assemelhados] – não sentiriam dor, aflição, agonia, tristeza, medo ou prazer, contentamento, alegria (MARCONDES, 2022b, p. 125, adendo nosso).

Diferentemente do que a experiência humana vivia e defendia durante o período pré-histórico – caracterizado pelo estágio evolutivo usualmente designado caçador coletor em que os humanos viveram por aproximadamente dois milhões de ano – até chegar-se aos primeiros filósofos do mundo antigo, passando pelos filósofos modernos em que a ausência de obrigações morais para com os animais não humanos acarretou consequências diretas à forma de se pensar que se firmava nos séculos XVIII e XIX e também especialmente na consolidação das normativas legais (MARCONDES, 2022b, p. 124 a 126), a *Ley n° 071, de 21 de diciembre de 2010* intitulada *Derechos de la Madre Tierra* da Bolívia advém para ultrapassar esta forma de pensamento presente e defendida nestes comportamentos pré-históricos, bem como nestas correntes filosóficas pretéritas que desprezavam os animais não humanos (BOLIVIA, 2010; SILVA, 2020).

Para o Estado-nação latino-americano da Bolívia e para a sociedade civil deste país, os animais não são mais considerados como coisas, como relógios, como aparelhos de celular, como máquinas de calcular – por assim dizer – mas como seres vivos não humanos dotados de sensibilidade e possuidores de direitos. É isso que este artigo vem evidenciar (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; BOLIVIA, 2010; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

METODOLOGIA

O estudo está sedimentado na análise documental da Normatização Infraconstitucional do Estado-nação da Bolívia, a qual representa o foco desta reflexão e constitui referência prioritária (BOLIVIA, 2010). Além disso, realizou-se também uma análise bibliográfica das obras de alguns autores que tratam da temática Legislação Infraconstitucional Estrangeira Protetiva dos Animais (ASSUNÇÃO, 2023; ATAÍDE JÚNIOR, 2020a, 2020b, 2020c; BOLIVIA, 2010; MARCONDES, 2022a, 2022b; 2023a, 2023b; SILVA, 2020; UNESCO, 1978; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012).

A corrente epistemológica adotada foi a do construtivismo; a escolha da perspectiva teórica pautou-se na investigação crítica; o enfoque do estudo foi qualitativo; a modalidade investigativa caracterizou-se como básica; o tipo do estudo foi descritivo; quanto à classificação se apresentou como pesquisa documental e bibliográfica; quanto aos instrumentos de coleta de dados, foram utilizadas a: **(i)** leitura e tradução do texto original em espanhol da *Ley n° 071, de 21 de diciembre de 2010* intitulada *Derechos de la Madre Tierra* da Bolívia e estudo das obras de autores atinentes à temática Legislação Infraconstitucional Estrangeira Protetiva dos Animais; **(ii)** organização das informações coletadas; **(iii)** e análise e discussão das informações de cunho documental e bibliográfico que foram levantadas (PEROVANO, 2016). Para análise e interpretação dos dados documentais e bibliográficos coletados, utilizou-se a Análise de Conteúdo (BARDIN, 2011).

Por fim, quanto ao critério de escolha, tanto da Normatização Infraconstitucional Protetiva dos Direitos da Mãe-Terra específica do Estado-nação latino-americano da Bolívia quanto das obras (publicações de eventos acadêmicos/científicos e veiculadas em meio eletrônico, livros e capítulos de livros) o mesmo pautou-se num levantamento intencional da autora deste Artigo alicerçado nos objetivos desta pesquisa.

RESULTADOS

Os resultados deste estudo apontaram que a Legislação Infraconstitucional Protetiva dos Animais da Bolívia, datada de 21 de dezembro de 2010, centralizou em seu âmago quatro realidades essenciais, quais sejam: **(i)** trata-se de uma Lei que visa reconhecer os direitos da Mãe-Terra e por consequência os direitos atinentes à garantia da dignidade, da proteção da vida, da segurança e do bem-estar dos animais não humanos considerados como parte integrante da Mãe-Terra; **(ii)** instaura uma inovadora demarcação legal para todos os animais não humanos no território boliviano; **(iii)** institui diversos princípios de cumprimento obrigatório em defesa dos direitos da Mãe-Terra e consequentemente em defesa também dos direitos dos animais não humanos; e por fim **(iv)** regulamenta uma gama de obrigações ao Estado, bem como de deveres à sociedade civil boliviana com o objetivo proteger a Mãe-Terra, ou seja, com o intuito de proteger, respeitar e preservar a vida de todos os elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie que integram a natureza (BOLÍVIA, 2010, p. 1-5, tradução livre nossa, grifos nosso).

ABORDAGEM DESCRITIVA DA LEI DE PROTEÇÃO DOS ANIMAIS DO ESTADO-NAÇÃO LATINO-AMERICANO DA BOLÍVIA

Apresentação da Ley 071 Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010

A implementação da *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010* colocou a Bolívia, no contexto dos demais países latino-americanos, entre aqueles que protegem os animais não humanos conferindo a eles direitos (BOLÍVIA, 2010; SILVA, 2020).

O Capítulo 1º contempla o Objeto e os Princípios da *Ley de Derechos de la Madre Tierra*. Dentro deste Capítulo, o primeiro artigo trata do objeto da presente Lei, qual seja, o reconhecimento dos direitos da Mãe-Terra, assim como as obrigações e deveres do Estado Plurinacional e da sociedade boliviana em respeitar tais direitos (BOLÍVIA, 2010 p. 1, tradução livre nossa).

O segundo artigo, ainda presente dentro do Capítulo 1º da *Ley de Derechos de la Madre Tierra*, regulamenta seis princípios, considerados de cumprimento obrigatório, quais sejam: **(i) Princípio da Harmonia**, no sentido de que as atividades humanas, em

seu aspecto plural e diverso, devem manter-se equilibradamente dinâmicas com os ciclos e processos inerentes à Mãe-Terra; **(ii) Princípio do Bem Coletivo** no acréscimo da noção de que o interesse da sociedade, no âmbito dos direitos da Mãe-Terra, prevalece em toda atividade humana e sobre qualquer direito adquirido; **(iii) Princípio da garantia de regeneração da Mãe-Terra** no entendimento de que o Estado em seus diferentes níveis e a sociedade, em harmonia com o interesse comum, devem garantir as condições necessárias para que os diversos sistemas vitais da Mãe-Terra possam absorver danos, adaptar-se a perturbações e regenerar-se sem alterar significativamente suas características de estrutura e funcionalidade, reconhecendo que os sistemas vitais têm limites em sua capacidade de regeneração, e que a humanidade tem limites em sua capacidade de reverter suas ações; **(iv) Princípio do respeito e defesa dos Direitos da Mãe-Terra** na defesa de que o Estado, bem como qualquer pessoa individual e/ou coletiva devem respeitar, proteger e garantir os direitos da Mãe-Terra pensando no bem-viver das presentes e futuras gerações; **(v) Princípio da não mercantilização** na observância mais atenta de que tanto os sistemas da vida quanto os processos que as sustentam, não podem ser mercantilizados, nem fazer parte do patrimônio privado de ninguém; e **(vi) Princípio da interculturalidade** na compreensão de que o exercício dos direitos da Mãe-Terra requer o reconhecimento, o resgate, o respeito, a proteção e o diálogo em um contexto de diversidade de sentimentos, valores, saberes, conhecimentos, práticas, habilidades, transcendências, transformações, ciências, tecnologias e normas presentes em todas as culturas mundiais que buscam conviver em harmonia com a natureza (BOLÍVIA, 2010 p. 1-2, tradução livre nossa, grifos nosso).

O Capítulo 2º da *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010* trata de definições e características. O terceiro artigo, refere-se à definição de Mãe-Terra considerada como um sistema vivo e dinâmico formado pela comunidade indivisível de todos os sistemas de vida e seres vivos, inter-relacionados, interdependentes e complementares, que compartilham um destino comum. A Mãe Terra é considerada sagrada pelas nações e povos indígenas, bem como pelos camponeses originários os quais possuem dela uma cosmovisão, ou seja, uma maneira particular de percebê-la e concebê-la (BOLÍVIA, 2010 p. 2, tradução livre nossa).

O quarto artigo define Sistemas de Vida. Sistemas de Vida são classificados pela sociedade boliviana como comunidades complexas e dinâmicas de plantas, animais, microrganismos, outros seres vivos e seus respectivos ambientes. No interior destes Sistemas de Vida, as comunidades humanas e os demais elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie, integrantes da natureza interagem como uma unidade funcional, sob a influência de **(i)** fatores climáticos, fisiográficos e geológicos; **(ii)** práticas produtivas; **(iii)** da diversidade cultural das bolivianas e dos bolivianos; e **(iv)** das cosmovisões das nações e povos indígenas, camponeses originários, comunidades interculturais e afro-bolivianas (BOLÍVIA, 2010 p. 2, tradução livre nossa, grifos nosso).

O artigo quinto aborda o caráter jurídico da Mãe-Terra. Para fins de proteção e salvaguarda de seus direitos, a Mãe-Terra adota o caráter de sujeito coletivo de interesse público. A Mãe-Terra englobando as comunidades humanas e os demais elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie, integrantes da natureza, são titulares de todos os direitos inerentes e reconhecidos nesta Lei (BOLÍVIA, 2010 p. 2, tradução livre nossa).

E ainda, a aplicação dos direitos da Mãe-Terra leva em conta as especificidades e particularidades das comunidades humanas, bem como os demais elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie integrantes da natureza. Acrescenta-se também o fato de que os direitos estabelecidos nesta Lei não limitam a existência de outros direitos da Mãe-Terra (BOLÍVIA, 2010 p. 2, tradução livre nossa).

O artigo sexto cita o exercício dos direitos da Mãe-Terra. Nele lê-se que todos os bolivianos, enquanto uma parte da totalidade geral dos seres vivos que compõem a Mãe-Terra, devem exercer os direitos estabelecidos nesta Lei, de forma compatível com seus direitos individuais e coletivos. Importa ressaltar que, o exercício dos direitos individuais da comunidade humana é limitado pelo exercício dos direitos coletivos dos demais elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie integrantes da Mãe-Terra. Nesta direção, a eventual existência de conflito entre direitos deve ser resolvido de forma a não afetar irreversivelmente a funcionalidade dos Sistemas de Vida presentes na natureza (BOLÍVIA, 2010 p. 2, tradução livre nossa).

O Capítulo 3º da *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010* se reporta aos direitos propriamente ditos da Mãe-Terra. O artigo sétimo, declara sete direitos, a saber: **(i) Direito à vida**, contempla o direito de manutenção da integridade dos Sistemas de Vida e dos processos naturais que os sustentam, bem como das capacidades e condições para a sua regeneração; **(ii) Direito à diversidade da vida**, abarca o direito de preservação da diferenciação e da variedade dos seres vivos que compõem a Mãe-Terra, de forma a evitar que sejam: **(a)** geneticamente alterados ou modificados artificialmente na sua estrutura, bem como **(b)** ameaçados em sua existência, funcionamento e potencial futuro; **(iii) Direito à água**, diz respeito ao direito de preservar a: **(a)** funcionalidade dos ciclos da água, **(b)** sua existência na quantidade e qualidade necessárias à sustentação dos Sistemas de Vida, assim como **(c)** sua proteção contra a contaminação de forma a preservar a reprodução da vida da Mãe-Terra, ou seja, a preservação da vida de todos os elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie que integram a natureza; **(iv) Direito ao ar limpo**, versa sobre o direito de preservar a qualidade e composição do ar tendo em vista a manutenção dos Sistemas de Vida e sua proteção contra a poluição, de forma a possibilitar a reprodução da vida da Mãe-Terra, ou seja, reprodução de todos os elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie que integram a natureza; **(v) Direito ao equilíbrio**, trata do direito de manutenção ou restauração da inter-relação, interdependência, complementaridade e funcionalidade dos Sistemas de Vida que compõem a Mãe Terra, objetivando o alcance do equilíbrio enquanto premissa indispensável à continuação dos

seus ciclos, bem como reprodução dos seus processos vitais; **(vi) Direito à restauração**, remete ao direito à restauração oportuna e eficaz a que os Sistemas de Vida fazem jus após serem afetados direta ou indiretamente pelas ações antrópicas; **(vii) Direito à vida livre de contaminação**, alude ao direito de preservar a Mãe-Terra: **(a)** de toda e qualquer contaminação; bem como **(b)** de todo e qualquer resíduo tóxico e/ou radioativo gerados pelas atividades humanas e que potencialmente podem atingir os Sistemas de Vida que integram a natureza (BOLÍVIA, 2010 p. 3, tradução livre nossa, grifos nosso).

O Capítulo 4º da *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010* relaciona-se às obrigações do Estado e aos deveres da sociedade civil boliviana. O artigo oitavo atribui ao Estado Plurinacional, em todos os seus níveis e âmbitos territoriais e através de todas as suas autoridades e instituições, sete obrigações, a saber: **(i) Primeira obrigação estatal**, **(a)** desenvolver Políticas Públicas e Ações Sistemáticas Preventivas; **(b)** emitir Alertas Precoces; bem como **(c)** tomar Medidas de Proteção e Prevenção, a fim de evitar que as atividades humanas levem à extinção de populações de seres vivos, à alteração dos ciclos e processos que garantem a vida e/ou à destruição dos Sistemas de Vida e dos Sistemas Culturais que integram a Mãe-Terra; **(ii) Segunda obrigação estatal**, desenvolver formas equilibradas de produção e padrões de consumo para satisfazer as necessidades do povo boliviano de bem-viver, salvaguardando as capacidades regenerativas e a integridade dos ciclos vitais, processos e equilíbrios da Mãe-Terra; **(iii) Terceira obrigação estatal**, desenvolver Políticas para defender a Mãe-Terra a nível Plurinacional e Internacional contra: **(a)** a super exploração dos seus Sistemas de Vida, entendidos como comunidades humanas, demais elementos e/ou indivíduos, de toda e qualquer espécie, integrantes da natureza que interagem como uma unidade funcional; **(b)** a mercantilização destes Sistemas de Vida e/ou dos processos que os sustentam, e **(c)** as causas estruturais das alterações climáticas globais, bem como os seus efeitos; **(iv) quarta obrigação estatal**, desenvolver Políticas para garantir a soberania energética a longo prazo através da **(a)** economia, **(b)** aumento da eficiência e **(c)** incorporação gradual de fontes alternativas limpas e renováveis na matriz energética; **(v) quinta obrigação estatal**, exigir a nível internacional o reconhecimento da dívida ambiental através do financiamento e transferência de tecnologias limpas, eficazes e compatíveis com os direitos da Mãe-Terra, além da instituição de outros mecanismos correlatos que tenham os mesmos propósitos; **(vi) sexta obrigação estatal**, promover a paz e a eliminação de todas as armas nucleares, químicas, biológicas e de destruição em massa; e **(vii) sétima obrigação estatal**, promover o reconhecimento e a defesa dos direitos da Mãe-Terra na esfera multilateral, regional e bilateral das relações internacionais (BOLÍVIA, 2010 p. 4, tradução livre nossa, grifos nosso).

O artigo nono confere à sociedade civil boliviana na qualidade de pessoas naturais e/ou jurídicas, públicas e/ou privadas, sete deveres, a saber: **(i) primeiro dever societário boliviano**, defender e respeitar os direitos da Mãe-Terra; **(ii) segundo dever societário**

boliviano, promover uma relação harmoniosa entre todos os integrantes da Mãe-Terra, ou seja, entre todas as distintas comunidades de seres vivos – humanos e não humanos – com os demais elementos integrantes da natureza; **(iii) terceiro dever societário boliviano**, participar ativamente, de forma pessoal e/ou coletiva, na geração de propostas que visem respeitar e defender os direitos da Mãe-Terra; **(iv) quarto dever societário boliviano**, assumir práticas de produção, bem como hábitos de consumo em harmonia com os direitos da Mãe-Terra; **(v) quinto dever societário boliviano**, garantir o uso e a exploração sustentável dos elementos que compõem a Mãe-Terra; **(vi) sexto dever societário boliviano**, denunciar todo e qualquer ato que viole os direitos da Mãe-Terra tanto em seu aspecto coletivo quanto em sua perspectiva particular, concernente a cada um dos Sistemas de Vida bem, bem como elementos individuais que a constitui; e **(vii) sétimo dever societário boliviano**, atender ao apelo das Autoridades Competentes e/ou da Sociedade Civil Organizada no sentido de realizar ações que visem à conservação e/ou proteção da Mãe-Terra (BOLÍVIA, 2010 p. 4-5, tradução livre nossa, grifos nosso).

Por fim, o último artigo – artigo décimo – ocupa-se da instituição de um Órgão Público Defensor da Mãe-Terra. Em sua redação, lê-se que é criado um Órgão Público Defensor da Mãe-Terra, cuja missão é garantir a validade, promoção, divulgação e cumprimento dos direitos da Mãe-Terra, estabelecidos na presente Lei (BOLÍVIA, 2010 p. 5, tradução livre nossa).

Neste mesmo artigo é citado também que uma Lei especial estabelecerá a estrutura, funcionamento e competências deste Órgão Público Defensor da Mãe-Terra (BOLÍVIA, 2010 p. 5, tradução livre nossa).

Assinaram a *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010* à época: René Oscar Martínez Callahuanca; Héctor Enrique Arce Zaconeta; Andrés A. Villca Daza; Clementina Garnica Cruz; Ángel David Cortés Villegas e José Antonio Yucra Paredes, Evo Morales Ayma, David Choquehuanca Céspedes, Oscar Coca Antezana, María Esther Udaeta Velásquez, Nemesia Achacollo Tola, Carlos Romero Bonifaz, Zulma Yugar Párraga (BOLÍVIA, 2010 p. 5).

Análise da Ley 071 Derechos de la Madre Tierra

A *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra* consiste num evidente e clássico exemplo de que a proteção dos animais não humanos está intrinsecamente unida à questão da proteção humana, bem como à proteção dos demais elementos que compõem a natureza.

E ainda, se não existe o direito à integridade física e psíquica dos animais não humanos residentes na Bolívia, como é que se vai respeitar o direito à vida de todos os seres vivos – incluindo a espécie humana e vegetal – que naquelas terras andinas habitam? Não tem como! Então, faz necessário interpretar a Lei Infraconstitucional Boliviana à luz de outros ramos do direito de forma conjugada e indivisível. Nesta direção, percebe-se o

entrelaçamento entre o Direito Animal, Direito Ambiental e o Direito Civil dentro de uma única Lei: a *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra*.

E assim deve ser interpretada a *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra*. O direito à integridade física e psíquica dos animais não humanos em território boliviano é claramente percebido em cada dispositivo da presente Lei, que no final das contas é uma garantia ao direito à vida, é uma garantia ao princípio da dignidade do animal não humano.

Existe um fato histórico – que será relatado nos parágrafos seguintes – bastante importante e que vem a reforçar a relevância da consolidação, implementação, efetivação e fiscalização da *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra* e seus potenciais resultados positivos para os animais não humanos residentes em território boliviano. Este fato histórico, o qual teve como protagonistas dois homens e uma mulher, mudaram o destino de milhares de outros homens e mulheres, como se poderá ler a seguir.

Da mesma forma na Bolívia, um grupo de cidadãos daquele país que se uniram para criar, concretizar e fiscalizar a efetivação cotidiana do cumprimento da *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra*, imbuídos por profundo respeito à Mãe-Terra e a tudo o que ela abrange, têm contribuído para mudar o destino de milhares animais não humanos residentes em terras bolivianas.

E é justamente por isso que se faz o paralelo histórico a seguir, conforme relato de SANTOS (2023, Apostila da Aula 1, p. 2):

Em meio à Segunda Guerra Mundial, no histórico discurso do Estado da União de 6 de janeiro de 1941, Franklin Delano Roosevelt elencou aquelas que considerava as quatro liberdades essenciais para o ser humano: i) a liberdade de opinião e de expressão, em qualquer lugar do mundo; ii) a liberdade religiosa, consistente no direito de venerar a Deus à sua maneira, em qualquer lugar do mundo; iii) a liberdade de viver sem miséria, o que, traduzido para termos práticos, implica acordos econômicos capazes de assegurar a todas as nações uma via saudável e em paz, para todos seus habitantes, em qualquer lugar do mundo; e iv) a liberdade de viver sem temor, o que, traduzido para termos práticos, implica redução em escala mundial do armamento, de modo que nenhuma nação tenha condições de cometer um ato de agressão contra algum vizinho, em lugar algum do mundo. Logo na sequência desse discurso, seguiu-se a Carta do Atlântico, de 14 de agosto de 1941, fruto da reunião entre Roosevelt e Churchill, ocorrida entre 9 e 12 de agosto de 1941, na qual esses líderes buscaram estabelecer os princípios e aspirações para os aliados nos anos que se seguiriam ao final da Segunda Guerra Mundial. Esses momentos históricos definiram o destino do Ocidente a partir do fim da 2ª Guerra Mundial, e influenciaram decisivamente a criação daquele que se tornou o atual modelo de Seguridade Social previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988 [...] A esposa do Roosevelt – Eleanor Roosevelt – teve um papel bastante importante na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (DUDH) de 1948. Trata-se do documento mais influente da civilização ocidental do século XX. E que influenciou todas as Constituições elaboradas na sequência, inclusive a do Brasil. Este documento veio por influência da Eleanor Roosevelt. Ela foi a presidente da Comissão que elaborou a DUDH. Logo após a segunda guerra mundial foi

criado este documento, voltado à promoção da pacificação mundial. Portanto, Eleanor Roosevelt influenciou completamente os destinos do Ocidente após a segunda guerra mundial (SANTOS, 2023, Apostila da Aula 1, p. 2).

Portanto, o fato histórico acima relatado evidencia o quanto que as condutas de alguns seres humanos podem mudar o destino de tantos outros seres humanos. Paralelamente, o mesmo ocorreu em terras bolivianas após a criação, concretização e fiscalização efetiva do cumprimento da *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra*, Lei que tem beneficiado comunidades humanas e não humanas, bem como a totalidade dos demais elementos que integram a natureza.

Entende-se que o reconhecimento infraconstitucional de um direito subjetivo à integridade da vida física e psíquica dos animais não humanos bolivianos propicia destaque a tal integridade e por consequência à dignidade deles como bens jurídicos a serem protegidos.

Não obstante os direitos dos animais não humanos bolivianos apresentarem-se diluídos dentro de uma Normatização que também engloba a proteção de outros bens relevantes no contexto nacional daquele país, como por exemplo, a proteção da sociedade humana boliviana, bem como proteção de todos os demais elementos que integram a natureza do território boliviano, considerados todos como integrantes da Mãe-Terra, isso não invalida a caracterização deste país como protetor dos animais não humanos. Em outras palavras, a ausência de uma Normatização Protetiva específica dos animais não humanos não isenta o país boliviano do mérito de ser considerado um Estado-nação protetivo dos animais.

Considera-se também relevante, reforçar a importância de a Bolívia manter uma sistemática de vigilância na tutela jurisdicional destes bens jurídicos dos animais não humanos que vivem em seu território – quais sejam a integridade e a dignidade deles – mediante constante averiguação da coerência das demais Legislações Nacional, Estadual e Municipal com o Mandamento Infraconstitucional expresso na *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reforçando a questão inicial deste estudo: No cenário internacional a Bolívia pode ser caracterizada como um Estado-nação protetivo dos animais não humanos? As evidências normativas infraconstitucionais bolivianas sugerem que a resposta é: sim!

Na ambiência internacional que é aberta, descentralizada, anárquica, paritária, contexto em que inexistem um Poder Executivo, um Poder Legislativo ou um Poder Judiciário para efetivar as decisões, julgar ou legislar, são os Estados-nações que de forma espontânea formulam suas normas jurídicas para que possam cumpri-las (ASSUNÇÃO, 2023), como por exemplo a *Ley 071 Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010* da Bolívia.

Diante disso, para: (i) caminhar-se na direção do encerramento deste artigo; (ii) agregar mais evidências empíricas à defesa de que acontecimentos nacionais tem forte potencial para se repercutir em dimensões internacionais e que, portanto, a Legislação Protetiva dos Animais da Bolívia pode ser tomada como inspiração à implementação de Normatizações Protetivas dos Animais em outros Estados-nações; bem como, (iii) motivar protetores, profissionais, estudantes, autoridades, agentes públicos, educadores e pesquisadores na busca pela defesa dos animais não humanos no plano nacional e internacional é pertinente evidenciar – conforme relato de Assunção (2023) – o exemplo do naufrágio do petroleiro britânico Torrey Canyon em 1967.

Tratou-se de um grande desastre ambiental em que 117 mil toneladas de petróleo cru se espalharam após o navio se chocar contra um recife nas proximidades da costa da Inglaterra o que fez com que centenas de quilômetros de litoral fossem poluídas. Portanto, um acontecimento nacional de dimensões internacionais. A utilização de detergentes não testados para dissolver o óleo acabou aumentando ainda mais o prejuízo biológico. O ecossistema marinho presente nas águas próximas à costa tornou-se a principal vítima do tráfego de embarcações petroleiras que por ali se locomovem. O valor a ser pago à despoluição por parte dos contribuintes britânicos foi tão grande que o assunto se tornou pauta de debate público. Além disso, o grave incidente evidenciou a ausência de preparo do governo, bem como a inexistência de conhecimento técnico para resolução de problemas dessa proporção. Após dois anos deste ocorrido e como consequência foi criada em 1969 a Comissão Real sobre a Poluição Ambiental (ASSUNÇÃO, 2023).

Portanto, conclui-se que, embora o estudo exposto esteja alicerçado na análise documental da Legislação Infraconstitucional Estrangeira Protetiva dos Animais da Bolívia – a qual constituiu o cerne desta reflexão e consistiu referência preferencial – é relevante ter em consideração que eventos nacionais têm forte potencial para se ecoar em contextos internacionais tornando-se possíveis exemplos para outros Estados-nações.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, T. **Aulas Ministradas**. Disciplina: Direito Ambiental Internacional. (Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Internacional Contemporâneo) Centro Universitário Internacional – UNINTER/PR, 2023.

ATAÍDE JÚNIOR, V. de P. **Aulas Ministradas**. Disciplina: Introdução ao Direito Animal. (Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Animal) Escola da Magistratura Federal do Paraná e Centro Universitário Internacional – UNINTER/PR, 2020a.

ATAÍDE JÚNIOR, V. de P. **Aulas ministradas**. Disciplina: Epistemologia do Direito Animal (Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Animal) Escola da Magistratura Federal do Paraná e Centro Universitário Internacional de Curitiba, 2020b.

ATAÍDE JÚNIOR, V. de P. Direito Animal e Constituição. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Setor de Ciências Jurídicas. Campus Central/PR, v. 4, n. 1, p. 13-67, jan.-jun. 2020c. Disponível em: <<https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/16269>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BOLÍVIA. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia. Asamblea Legislativa Plurinacional. **Ley nº 071**, de 21 diciembre de 2010. Derechos de la Madre Tierra. Bolivia, 21 dicie 2010. Disponível em: <<http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20071%20DERECHOS%20DE%20LA%20MADRE%20TIERRA.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2023.

DIPLOMACIA BUSINESS. **Dia do Estado Plurinacional da Bolívia**, 2010. Disponível em: <<https://www.diplomaciabusiness.com/dia-do-estado-plurinacion-al-da-bolivia-e-celebrado-em-brasilia/#:~:text=Devido%20a%20uma%20mudan%C3%A7%C3%A3o%20boliviana>>. Acesso em: 10 set. 2023.

MARCONDES, N. A. V. O Ciclo da Busca pelo Bem-Estar Animal: Uma Prerrogativa Constitucional Brasileira. In: BRANDÃO, L. M. de S. (Org.). **Direito: Pesquisas Fundadas em Abordagens Críticas**. Volume 1. Ponta Grossa: Editora Atena. 2022a. p. 109-125.

MARCONDES, N. A. V. Constituição Federal Brasileira de 1988: vedação, na forma da lei, das práticas que submetam os animais à crueldade. In: BRANDÃO, L. M. de S. (Org.). **Direito: Pesquisas Fundadas em Abordagens Críticas**. Volume 1. Ponta Grossa: Editora Atena. 2022b. p. 120-146.

MARCONDES, N. A. V. Direito Constitucional Comparado: Análise dos Dispositivos Protetivos dos Animais Não Humanos no Âmbito de Alguns Estados-Nações. In: VASCONCELOS, A. W. S. de (Org.). **Direito: Ideias, Práticas, Instituições e Agentes Jurídicos**. Volume 2. Ponta Grossa: Editora Atena. 2023a. p. 122-136.

MARCONDES, N. A. V. Legislação Infraconstitucional Estrangeira: Apresentação da Lei Protetiva dos Animais de Luxemburgo. In: VASCONCELOS, A. W. S. de (Org.). **Direito: Ideias, Práticas, Instituições e Agentes Jurídicos**. Volume 2. Ponta Grossa: Editora Atena. 2023b. p. 151-174.

PEROVANO, D. G. **Manual de Metodologia da Pesquisa Científica**. 1ª ed. Curitiba: Intersaberes, 2016.

SANTOS, E. S. F. dos. **Aulas Ministradas**. Disciplina: Seguridade Social. Aula 1. (Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional). Centro Universitário Internacional – UNINTER/PR, 2023.

SILVA, T. T. de A. **Aulas Ministradas**. Disciplina: Direito Animal Comparado. (Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Animal) Escola da Magistratura Federal do Paraná e Centro Universitário Internacional – UNINTER/PR, 2020.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Bruxelas/Bélgica. Representação da UNESCO na Bélgica. 1978. Disponível em: <<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2023.

UNIVERSITY OF CAMBRIDGE. **The Cambridge Declaration on Consciousness**, Cambridge, jul. 2012. 2 f. Disponível em: <<https://fcmconference.org/>>. Acesso em: 10 set. 2023.

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E COVID-19: UM ESTADO DE CASO DAS DECISÕES PROFERIDAS EM 2020 A 2021 NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

Data de aceite: 01/11/2023

Mariana Maria Fernandes

<http://lattes.cnpq.br/0797372092642307>

Giselle Ferreira Sodré

<http://lattes.cnpq.br/8419738060505202>

THE JUDICIALIZATION OF HEALTH AND COVID-19: A CASE STUDY OF THE DECISIONS HANDED DOWN IN 2020 AND 2021 BY THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF TOCANTINS

RESUMO: Apesar do direito à saúde ser garantia fundamental devidamente institucionalizada, o Estado não tem suportado os princípios basilares deste sistema, demonstrando vulnerabilidade no atendimento universal e igualitário. Por este motivo, os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) tem buscado o intermédio do Poder Judiciário na tentativa de obter decisões judiciais favoráveis a coagir a Administração Pública a cumprir os preceitos constitucionais de ensejar a efetivação do direito à saúde. O objetivo foi identificar os critérios adotados nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), durante a pandemia da COVID-19, nas demandas que versaram sobre a disponibilização de leitos de UTI a pacientes em avançado da doença.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da Saúde; Coronavírus, Direito à saúde; Leitos de UTI

ABSTRACT: Despite the right to health being a duly institutionalized fundamental guarantee, the State has not supported the basic principles of this system, demonstrating vulnerability to universal and equal care. For this reason, users of the Unified Health System (SUS) have sought the intermediation of the Judiciary in an attempt to obtain favorable court decisions to coerce the Public Administration to comply with the constitutional precepts to give effect to the right to health. The objective was to identify the criteria adopted in the decisions of the Court of Justice of the State of Tocantins (TJTO), during the COVID-19 pandemic, in the demands that dealt with the provision of ICU beds to patients with advanced disease.

KEYWORD: Health Judicialization; Coronavirus, Right to health; ICU beds

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição brasileira de 1988 (CRFB/88), criou-se o conceito de Seguridade Social, composto por um tripé: Saúde, Previdência e Assistência Social. Especificamente na saúde, fora instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), criando-se bases legais a fim de garantir saúde como direito de cidadania e dever do Estado.

Ocorre que, apesar do direito à saúde ser garantia fundamental devidamente institucionalizada, o Estado não tem suportado os princípios basilares deste sistema, demonstrando vulnerabilidade no atendimento universal e igualitário, de forma que o cumprimento do serviço público de saúde não parece estar sendo tão efetivo quanto demonstrado em teoria nas referidas Leis Orgânicas.

Por este motivo, os usuários deste sistema têm buscado o intermédio do Poder Judiciário com o ajuizamento de ações em desfavor do Estado na tentativa de obter decisões judiciais favoráveis a coagir a Administração Pública a cumprir os preceitos constitucionais de ensejar a efetivação do direito à saúde, o que acarreta uma grande demanda jurídica em busca de soluções, as quais em tese deveriam ser garantidas pelos entes federados.

A problemática deste estudo, surge quando um sistema já calejado é posto à prova diante de uma Pandemia, como ocorreu no início do ano de 2020, quando iniciaram os primeiros casos de COVID-19 no País, exigindo dos governantes tomada de decisões emergenciais, como políticas sociais e econômicas.

Com isso, houve crescimento de demandas judiciais em todo o País, visando entre os pedidos a concessão de vaga por um leito em Unidade de Terapia Intensiva (UTI), totalizando em média 10.903 ações até junho de 2021 (CAESAR, 2021).

Desse modo, o presente estudo visa identificar os critérios adotados nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), durante a pandemia da COVID-19, nas demandas que versaram sobre a disponibilização de leitos de UTI a pacientes em avançado da doença.

Para obter esse objetivo o método utilizado na pesquisa foi o dedutivo; quanto à abordagem, é quantitativa e qualitativa; em relação ao objetivo, empregou-se a pesquisa exploratória; sobre os procedimentos de coleta de dados, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental, tendo por base dados estatísticos disponibilizados em sites oficiais, doutrinárias jurídicas, artigos científicos, teses, dissertações e monografias e fontes legislativas, bem como julgados levantados em pesquisa no portal do Tribunal de Justiça do Tocantins.

O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A saúde é um bem jurídico tutelado pelo Estado, inserida no rol de direitos fundamentais, de modo que, apesar de as constituições anteriores não tenham sido omissas quanto a este direito, a CRFB/88 foi a primeira a tratar a saúde como direito fundamental,

oportunidade em que passou a ser dever do Estado promover ações e serviços públicos de saúde com acesso universal e igualitário a todos.

A partir de um resgate histórico, algumas diferenciações puderam ser observadas. Ao passo que governos na América Latina – décadas de 1960 e 1970 – promoviam privatizações na saúde, o Brasil incluía em sua agenda política a construção do SUS, sendo o único país capitalista da América Latina a estabelecer um sistema democrático de saúde pública, considerado um dos maiores e mais bem escritos sistemas públicos do mundo, cujo texto garante acesso integral, universal e gratuito a todos (PAIM, 2008).

O SUS foi criado em meio a pressão social para atender a população brasileira, consiste em uma conquista civilizatória histórica do povo, e apesar de decorrido mais de trinta anos ainda é considerado dentre as políticas públicas mais importantes que foram traçadas no seio social, incorporado ao Estado, desenvolvido com a participação categórica do cidadão e exercido por todos os entes federados com a participação dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Em meio ao início do contexto do regime autoritário e instabilidade democrática (1964), destacou-se a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) ocorrida em 1965, consolidando a opção de compra de serviços assistenciais do setor privado e concretizando o modelo assistencial hospital o cêntrico, curativista e médico-centrado (REIS, ARAÚJO, CECÍLIO, 2010).

Em 1977 foi criado o Sistema Nacional de Assistência e Previdência Social (SINPAS) e, dentro dele, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), passando a ser o principal órgão governamental prestador da assistência médica. Entre o final da década de 1970 e início de 1980 ocorreram a VI e VII Conferência Nacional de Saúde, as quais abordaram políticas públicas inclusivas. Cenário que parecia impraticável, haja vista que no período não havia participação popular em conferências e, para metade da população, era inviável o acesso a serviços de saúde (SOUTO, OLIVEIRA, 2016).

Em 1986, logo após o fim da ditadura militar, havendo intensa participação social e fomento de pesquisas que defendiam a necessidade de melhoria na saúde pública, fora realizada a VIII Conferência Nacional de Saúde, aprovando conceitos, princípios e diretrizes centrais da saúde como direito universal e dever do Estado, incorporados posteriormente a CRFB/88¹ (BRASIL, 1988; SOUTO, OLIVEIRA, 2016).

Com isso, é possível verificar que o cenário político no país e as circunstâncias de mobilização e debates sociais do movimento de reforma sanitário foram relevantes, para a criação do SUS, através da primeira Lei Orgânica de nº 8.080 de 19 de setembro (BRASIL, 1990), a qual detalha objetivos, atribuições, princípios e diretrizes, bem como da Lei nº

1 Art. 6, CF/1988: 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.

art. 196, CF/1988: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

8.142 de 28 de dezembro (BRASIL, 1990), tratando da participação social na gestão do SUS, transferências intergovernamentais de recursos financeiros.

O reconhecimento à saúde como um direito do cidadão e dever do Estado que constitui o alicerce para criação do SUS, é fundamentado em uma perspectiva universalista do direito à saúde e incorporou princípios doutrinários finalísticos da universalidade, equidade e integralidade, para garantir de acesso cidadãos a bens e serviços promovedores de saúde e bem-estar (GONZAGA, FERREIRA, 2017).

No que tange aos princípios, o princípio da universalidade é considerado finalístico, conforme Paim e Almeida-Filho (2014, p. 124), por corresponder a um ideal a ser alcançado, o que torna necessária, assim, uma maior abrangência de serviços e ações, a ponto de caracterizar o acesso a toda a população, derrubando barreiras econômicas e socioculturais existentes.

Já o princípio da equidade, o termo consiste no “reconhecimento da desigualdade entre as pessoas e os grupos sociais e o fato de que muitas dessas desigualdades são injustas e devem ser superadas” (PAIM; ALMEIDA-FILHO p. 124). Para isso, tanto o fluxo de investimentos para o desenvolvimento dos serviços quanto às ações a serem realizadas, conforme o perfil de necessidades da população, devem ser reorientados.

Com relação ao princípio da integralidade, é caracterizado como um “leque de ações possíveis voltadas para a promoção da saúde, a prevenção de riscos e agravos e a assistência aos doentes”, o que inclui as práticas que estão sendo realizadas a fim de resolver as necessidades e o atendimento à saúde. Com o estabelecimento de diretrizes estratégicas para a organização do SUS, com integração ou participação social entre as ações promocionais, as quais sempre estiveram presentes na história deste sistema (PAIM; ALMEIDA-FILHO p. 124).

Por um lado a política fundamentada, no ponto vista constitucional universalista e igualitário, estampou princípios e normas jurídicas acerca do direito à saúde² que auxiliam no direcionamento de ações, por outro o que encontra-se ponderado não corresponde à realidade estratégica, econômica e financeira, situação que tem demonstrado vulnerabilidade no SUS, de tal modo que o cumprimento deste serviço público está sendo inefetivo quanto a ação positiva do Estado-garantidor, em especial na presente época pandêmica de dificuldades em distribuir de forma ética recursos escassos.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A efetivação do atendimento às políticas públicas à saúde no Brasil, pertencem, de forma direta, ao Executivo e Legislativo. Contudo, diante de ineficiência de suas atribuições do Judiciário está imerso em diversos dilemas e controvérsias, inclusive, tem

2 3º da Lei 8.080/1990: A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País

sido protagonista de casos concretos envolvendo direito à saúde, os quais, envolvem, não só componentes jurídicos e de gestão do erário público, como também: aspectos políticos, sociais e éticos, fundamentados na garantia deste direito constitucional e no dever do Estado em prestar assistência de forma integral, universal e gratuita.

O fenômeno da judicialização do direito a saúde ocorre em razão da omissão dos entes das três esferas do Executivo – municipal, estadual e federal – ante o seu dever político administrativo de prestar o serviço à saúde, retirando-se de sua obrigação substancial política para adentrar-se no jurídico como instrumento de garantia à devida prestação.

O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou. (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 41).

Com o advento da CRFB/88 sobreveio a positivação de uma estrutura organizacional dos três poderes, quais sejam Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo adotada a teoria da tripartição, associada à ideia de Estado Democrático, a qual adota a independência dos poderes em suas funções típicas idealizadas na célebre obra de Montesquieu:

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor (MONTESQUIEU, 2003).

De acordo com a clássica teoria da separação dos três poderes, restou prevista a independência destes no exercício de suas funções típicas. No entanto a Carta Magna também tratou de tracejar atribuições atípicas dos mesmos, denominada de freios e contrapesos, surgidas do empirismo britânico, da racionalização de Montesquieu e do pragmatismo norte-americano, empregadas como forma de garantir controle mútuo dos atos de cada um dos poderes, para evitar abusos e violações às normas reguladoras (SILVA, 2005).

Com o intuito de estabelecer mecanismos que minimizem a insatisfação da população em relação ao cumprimento dos serviços, o fenômeno conhecido como judicialização da saúde, tem sido ferramenta de utilização dos usuários do SUS, que recorrem exponencialmente ao judiciário, com demandas que, diante de mecanismos que facilitaram o acesso à justiça – como defensorias públicas e gratuidade para hipossuficiente – foram se intensificando e gerando expectativas de efetivo cumprimento do direito.

Conforme publicado no relatório *“Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade”*, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a

quantidade de demandas judiciais aumentam com o passar dos anos. De acordo com os dados disponibilizados pela pesquisa, há mais de dois milhões e meio de novas demandas concernentes à saúde, apenas entre 2015 e 2020, consoante a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário.

Sabe-se que o judiciário não garante universalidade e igualdade de direitos, ponderando que a sociedade por si só, é multifacetada e desigual, há os que compreendem de seus direitos e recorrem ao judiciário e outros que sequer conhecem. Sobre o assunto a doutrina observa:

Não pode o Judiciário decidir como numa prova rasa de corrida, concedendo direito apenas àquele(s) que chegar(em) primeiro. Deve analisar se aquilo que está sendo concedido realmente é possível de ser concedido a todos aqueles que chegarem ao Judiciário com a mesma pretensão e que estejam em situação semelhante. As decisões judiciais, no que aqui se enfoca, não podem ser casuísticas (microjustiça), não sendo racional uma decisão que venha a conceder privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da maioria (PEDRA, 2013, p. 98).

Para a pesquisadora Fabiola Vieira (2020), a possibilidade da judicialização é uma ferramenta essencial para promover “macrojustiça”, em busca do efetivo cumprimento do direito fundamental à saúde:

Assim, o Judiciário catalisaria os resultados de sua atuação, constituindo-se em importante canal de ampliação da cidadania, e agiria para impedir lesão ou ameaça ao direito de qualquer indivíduo de ter a sua necessidade de saúde atendida por meio da oferta de bens e serviços de saúde previstos em política pública, como determina o art. 196 da CF/1988 (VIEIRA, 2020, p. 57).

Considerando o desempenho e a diversidade da magistratura, que ingressa no judiciário de forma democrática por meio de concurso público e caracteriza-se por sua imparcialidade na busca pela justiça “não é incomum nem surpreendente que o Judiciário, em certos contextos, seja melhor intérprete do sentimento majoritário” (BARROSO, 2015, p. 40).

Aliás o Supremo Tribunal Federal (STF), considerado como “guardião das promessas”, firmou entendimento específico sobre direito à saúde, consoante n°. 793 – objeto do RE 855.178³, no sentido de que todos os entes federados são responsáveis solidários, alicerçando que o cidadão pode acionar e requerer o cumprimento de seu direito perante o judiciário (MELO, 2020), consagrando o disposto no artigo 196 da norma Constitucional, nos termos relatados pelo ministro Luiz Fux:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização,

3 RE 855178 RG, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015 36 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 657.718/MG. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurelio. Brasília. DJ: 22/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144> Acesso em 04/12/2021.

competete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (BRASIL, 2019)

Diante da urgência dos casos concretos no contexto pandêmico houve um aumento de demandas judiciais sobre saúde e, constantemente, foi possível perceber o protagonismo do judiciário no lugar de aguardar ação do Executivo. Propagando uma ideia de que o judiciário é a única válvula de escape para solução emergentes, trazendo “uma imagem de ‘irrelevância’ do processo político eleitoral em benefício de instâncias judiciais” (OLIVEIRA, 2015, p. 28).

No entanto, mesmo aos que optam pela via da judicialização, a demanda não assegura a garantia do direito, podendo o usuário, mais uma vez, ser lesado diante da negativa do cumprimento deste preceito constitucional, sendo utilizado, fundamentos jurídicos, dentre tantos: o princípio da previsão orçamentária, também previsto na CRFB/88, levando em consideração a ADPF-MC nº 45⁴, que pondera acerca do mínimo existencial e do princípio da reserva do possível ao frisar sobre a efetivação de direito.

Destaca-se que o princípio da reserva do possível está diretamente ligado ao aporte financeiro estatal, considerando o equilíbrio necessário entre a disponibilidade de valores para a devida efetivação de direitos. Equilíbrio que não pode limitar a garantia do mínimo existencial, no qual o direito a saúde está inserido.

Assim, a fundamentação de ausência de suporte econômico, não pode ser mera retórica jurídica, devendo ser devidamente comprovada a incapacidade, vez que embora o orçamento destinado ao atendimento e prestação do direito fundamental à saúde seja aprovado pelo Legislativo, a proposta orçamentária é organizada pelo Executivo por meio do Gestor Público, o qual tem a discricionariedade de restringir verbas dentro da política pública selecionada para atender a coletividade. Desse modo, o princípio da reserva do possível, ao ser objeto de análise perante o judiciário, deve ser ponderado com o princípio da razoabilidade, para melhor viabilidade (CASTRO, 2012).

O despreparo da Administração em atender toda coletividade encontra-se evidenciado pelo recorrente aumento das demandas judiciais, devendo o poder Judiciário avaliar suas decisões entre a efetivação do direito a saúde sem afastar a possibilidade de incapacidade econômica do ente que pode acarretar prejuízos ao erário público, de forma a prejudicar o atendimento à população brasileira em detrimento de uma pretensão individual.

COVID-19 E DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO DO TOCANTINS

Após discorrer nos tópicos anteriores em relação ao SUS, bem como realizar algumas considerações acerca da judicialização da saúde no Brasil, neste último tópico destaca-se algumas decisões proferidas pelo TJTO acerca da disponibilização de leitos de

⁴ Op. Cit. Publicada no Diário de Justiça em 04/05/2004

UTI as pessoas acometidas pelo COVID-19 no Estado.

No Brasil, conforme identificado no 01 tópico do presente estudo, diante da falta de políticas públicas efetivas, as deficiências no sistema público de saúde, não são recentes, sendo que, em um contexto histórico, já se identificavam várias falhas no procedimento adotado pelo sistema, o que deixou a saúde pública à beira de um colapso (COHN et al., 2006).

No final de 2019 surgiu em Wuhan, província de Hubei, na China, o vírus “Severe Acute Respiratory Sndrome Coronavirus” 2 (SARS-CoV-2), causando a doença conhecida como COVID-19, a qual rapidamente se alastrou por diversos outros Países (CHATE et al., 2020)

No Brasil, os primeiros casos de COVID-19 começaram a surgir no final do mês de fevereiro de 2020, sendo que as medidas adotadas pelo governo, como forma de tentar frear os efeitos da doença e afetar a economia, iniciaram-se apenas em abril de 2020, com a determinação de isolamento social (AGENCIABRASIL, 2021).

Os sintomas causados pelo vírus SARS-CoV-2 alteram de pessoa para pessoa, podendo não apresentar sintomas ou manifestar de forma mais branda, como um simples resfriado, ou de uma forma mais agressiva, evoluindo para uma pneumonia grave (LIMA, 2020). Situação em que, entre outras complicações, se faz necessária a utilização de aparelhos de respiração mecânica com monitoramento contínuo, o qual deve ser ofertado por Unidades de Terapia Intensiva (UTI)⁵, se considerar que o pulmão do paciente já não mais possui capacidade autônoma de oxigenar sangue para os demais órgãos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

De acordo com Boletim divulgado pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins, entre os anos de 2020 a 2021, foram notificados 725.704 casos de suspeitas de COVID-19 no Estado, sendo confirmado 233.513, dos quais se computaram que 457 ainda estavam ativos (em isolamento domiciliar ou hospitalar), 3.925 óbitos e 229.131 casos recuperados.⁶

Diante da necessidade de internação em leito de UTI por pacientes acometidos com COVID-19 e omissão do Poder público em disponibilizar leitos suficientes para a demanda de hospitais públicos, houve no país exponencial aumento de ações judicial visando pronunciamento favorável do Judiciário para determinar o Executivo a disponibilizar leitos.

O Tocantins, até setembro de 2021, contava com cerca de 183 UTIs destinadas ao tratamento de COVID-19, todavia esse cenário apenas foi possível em razão de ação movida pelo Ministério Público do Tocantins, visando a concessão de leitos de UTI para toda rede pública de saúde do Estado (PORTAL G1, 2021), anteriormente o Estado possuía apenas 32 leitos de UTI, para uma população total de 1.572.866 (SECRETARIA DA SAÚDE, 2020).

5 A Resolução CFM Nº 2.271/2020 defini em seu art. 1º, I, Unidade de terapia intensiva (UTI), como sendo o “ambiente hospitalar com sistema organizado para oferecer suporte vital de alta complexidade, com múltiplas modalidades de monitorização e suporte orgânico avançados para manter a vida durante condições clínicas de gravidade extrema e risco de morte por insuficiência orgânica. Essa assistência é prestada de forma contínua, 24 horas por dia, por equipe multidisciplinar especializada.”

6 Boletim do dia 07/12/2021, disponível em <https://central.to.gov.br/download/273097>. Acesso em: 07/12/2021.

Desse modo, o Judiciário Tocantinense foi instado a se manifestar acerca da obrigatoriedade de concessão de vagas em leito de UTI a pacientes em estado avançado de COVID-19, que ainda permaneciam aguardando a liberação de vagas em filas de espera controlada pela Secretaria da Saúde. Tal situação gerou dualidade de decisões, cujos critérios passaremos a analisar a seguir.

ANÁLISE GERAL DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TJTO SOBRE A OS LEITOS DE UTI DISPONÍVEIS DURANTE O PERÍODO DE PANDEMIA DA COVID -19

Foi realizado levantamento na jurisprudência proferida pelo TJTO no período de janeiro/2020 a dezembro/2021, inerentes a disponibilização, por parte do Estado, de leitos de UTI à pacientes acometidos com COVID-19.

A base de dados utilizada foi a do próprio TJTO⁷, sendo a pesquisa refinada por meio do descritor “pandemia”, utilizando-se o filtro disponibilizado na base “COVID-19”, sendo selecionados 06 artigos, incluídos considerando os critérios de elegibilidade, conforme a Figura 1. Para os critérios de inclusão foram: processos proferidos de janeiro/2020 a dezembro/2021, envolvendo disponibilização de leitos de UTI a pacientes acometidos com COVID-19. Para os critérios de exclusão, foram considerados os processos com assunto alheios a leitos de UTI ou que o Autor/paciente veio a óbito antes de análise do caso.

Necessário se consignar que, foram considerados apenas os casos levados ao TJTO, ou seja, os processos em trâmite no 1º grau de jurisdição e que não foram objeto de recurso ao Tribunal, bem como aqueles que tramitam em segredo de justiça, não foram objeto de análise.

Desse modo, foram selecionados 06 (seis) decisões para análise, sendo 01(uma) proferida em sede de Mandados de Segurança e 05(cinco) em Agravo de Instrumento, conforme Tabela 1, as quais serão analisadas em conjunto, considerando os critérios que foram utilizados para conceder ou indeferir o pedido de leito de UTI.

Analisando as decisões deferidas, pode-se extrair quatro principais fundamentos adotados para amparar o pedido de concessão de leito em UTI: a) inexistência de ofensa a teoria da reserva do possível e dever do ente público em fornecer condições mínimas de saúde; b) direito a saúde e a vida como forma de resguardar a dignidade da pessoa humana; c) dever do estado em fornecer a proteção integral do idoso e d) direito à vida e o direito do ente público de bem gerir as verbas públicas.

Do teor das decisões que indeferiram o pedido para concessão de leito de UTIs verifica-se que apesar dos Julgadores identificarem a existência do direito alegado pelos Autores/pacientes, diante de quadro clínico atenuado, necessitando de internação em leito de UTI, justificaram que diante da situação anômala causada pelo cenário pandêmico, o

⁷ Bando de dados de jurisprudência do Tribunal do Tocantins: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/>

direito individual não poderia se sobrepor ao da coletividade.

Nesse sentido, é possível extrair a adoção dos seguintes critérios empregados para o indeferimento: a) Violação dos princípios da universalidade, equidade, integralidade e isonomia; b) Violar direito a saúde dos demais cidadãos na fila de espera, diante da possibilidade de gerar desorganização administrativa, c) Necessidade de estar incluído na lista de espera, cujo deferimento pela via judicial é possível e d) Independência funcional e violação da discricionariedade da administração.

Analisando os argumentos das decisões acima, verifica-se dualidade de entendimentos no que tange a concessão ou não de leitos de UTIs pela via judicial. Como exemplo dessa bipartição, pode ser verificado os critérios dispostos no direito à saúde e no direito à vida, ambos utilizados tanto para deferir como para indeferir o pedido de vaga de leito de UTI.

Sob a ótica individual, o postulante possui direito ao tratamento adequado e não pode ser responsabilizado pela desordem administrativa do Executivo. Por outro lado, esse mesmo direito individual cessaria no momento em que esbarra no direito de terceiros, que também não podem ser penalizados pela inércia do Executivo, situação em que estaria infringindo outros princípios constitucionais, como o da isonomia.

Logo, a determinação judicial de forma individual estaria punindo não só o ente Público, mas também uma parcela da sociedade que – sem condições de se valer da via judiciária, para resguardar seu direito a uma vaga ou até mesmo manter sua posição na fila – estaria fadado a permanecer na fila de espera, na expectativa de que não lhe será retirado a próxima vaga.

Outro ponto que se extrai: as situações de calamidade causadas pela Pandemia advindo ainda pelo descaso no SUS, bem como pela ausência de proatividade do Gestor Público fere o princípio da dignidade da pessoa humana, o que justificaria a concessão da tutela vindicada.

Inobstante as decisões que entenderam pelo deferimento do pedido considerar que não houve afronta ao princípio da reserva do possível, tem-se que além da ofensa aos direitos sociais listados acima, a dignidade da pessoa humana também se faz presente quando se mantém a limitação da atuação do Estado na preservação do direito privado em detrimento da maioria.

Logo, identifica-se que não há conflito entre o princípio da reserva do possível e da dignidade da pessoa humana, haja vista que são complementares quando olhamos sob a ótica de uma coletividade e não apenas para o caso individualizado. Nessa mesma esteira, ao considerar que demandante idoso, o qual por si só, é vulnerável, tem-se que prevalecer o direito individual do demandante/paciente por este se enquadrar no grupo de risco (UNA-SUS, 2020), sob alegação de fornecer a proteção integral do idoso, quando na verdade está a violar essa mesma proteção a vários outros idosos que se encontram na fila de espera.

Por outro lado, verifica-se plausível as determinações para que o Autor/paciente seja incluído na lista de espera criada pela Secretaria de Saúde do Estado, onde passará a ser considerado de forma igualitária no sistema, evitando, assim, prejudicar o atendimento à população em geral em detrimento de uma pretensão individual.

Isto porque, ao passo que o judiciário tem o condão de efetivar o cumprimento do direito fundamental à saúde, seu protagonismo pode ocasionar ampliação de desigualdades, se violar a discricionariedade da administração. Nesse sentido, necessário se faz dar ênfase na decisão proferida em um dos processos objeto de análise:

Não se pode permitir que seja retirada dos atos administrativos a sua presunção de legitimidade e veracidade, desordenando a lógica de funcionamento regular do Estado, de modo que descabe ao Poder Judiciário atuar sob a premissa de que estes atos são praticados em desconformidade com a legislação, sob pena de subversão do regime jurídico administrativo, das competências concedidas constitucionalmente ao Poder Executivo e do próprio papel do Poder Judiciário (Agravado de Instrumento 0005485-70.2021.8.27.2700, Rel. ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE, julgado em 18/08/2021, DJe 02/09/2021)

Assim, apesar do Poder Judiciário enquadrar-se como protagonista na judicialização da saúde, é certo que este ainda adota contrários no sentido de reafirma a necessidade de respeitar a legitimidade da discricionariedade administrativa.

Desse modo, ao passo que não há como a Administração Pública se portar de forma omissa de modo a negar o atendimento dos serviços à saúde, está também deve respeitar os limites da realidade social e, privilegiar os serviços oferecidos pelo sistema, de forma a não violar princípio da separação dos poderes e mitigar os princípios do SUS, priorizando o particular em detrimento da coletividade.

CONCLUSÃO

Trazendo à tona o contexto do cumprimento das garantias do direito à saúde, é possível verificar que diante da omissão estatal referente à devida prestação dos serviços em conformidade com o ordenamento, é passível a intervenção do Poder Judiciário, não podendo ser esta considerada uma ameaça ao princípio da separação dos poderes.

É certo que as instituições organizacionais estão fragilizadas frente à evidenciada falta de ética consubstanciada pela corrupção que assola o país, a qual aumentou os usuários do SUS, comprometeu rendimentos e, consequentemente, políticas públicas que deveriam ser desempenhadas para melhorar o atendimento dos serviços a serem prestados à população.

Neste sentido, não é novidade que a prestação dos serviços de saúde no país não corresponde à norma positivada, haja vista que hospitais públicos muitas vezes revelam total desprezo ao cumprimento dos preceitos normatizados, deixando de garantir a

promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos.

Assim, diante da elevada demanda judicial, é certo que o Poder Judiciário passou a assumir uma postura protagonista, criando, através de sentenças e acórdãos, condições para a efetivação do direito em detrimento da má gestão de recursos ou omissão do Poder Executivo em promover a devida assistência ao usuário do SUS.

Após análise de alguns julgados, apesar de restar claro a possibilidade do Poder Judiciário intervir para resguardar a aplicabilidade da norma há implicações temerárias que merecem destaque, tanto nas demandas que obtiveram os pedidos deferidos como nos indeferidos.

Considerando o simples fato de que demandar para o Judiciário já demonstra, por si só, a fragilidade da garantia fundamental no atendimento universal e igualitário do SUS e, apesar do ajuizamento não assegurar a obtenção deste direito, se deferido: ao passo que o usuário do sistema terá a efetivação do direito, também reforça a desigualdade e restrito acesso a saúde é direito de todos, se indeferido: o usuário encontra-se, mais uma vez, lesado ante o descumprimento deste direito fundamental.

Diante disso, apresenta-se temerária a intervenção do Poder Judiciário em ações individuais, podendo se enquadrar em uma ferramenta de afronta à direitos coletivos. Nesse sentido, a pesquisa enfatiza a necessária atuação de todos os poderes estatais, considerando que a interferência das judicializações da saúde causa abalos não apenas ao princípio da separação de poderes, como nos próprios princípios basilares do SUS, fragilizando na tomada de decisões que não devem se destinar especificadamente à proteção de um direito individual, um grupo ou de um determinado Estado, mas, sim, de uma coletividade.

REFERÊNCIAS

AGENCIABRASIL. **Primeiro caso de covid-19 no Brasil completa um ano.** Linha do tempo mostra enfrentamento da pandemia no país. Brasília, 2021. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-02/primeiro-caso-de-covid-19-no-brasil-completa-um-ano>. Acesso em 30 de nov. 2021.

BARROSO, L. 2015. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, número especial, p. 24-50.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília: Senado Federal, Distrito Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de nov. 2021

BRASIL. **Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, v. 78, no. 182, 20 set., seção 1. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 28 de nov. 2021.

BRASIL. **Lei 8.142, de 19 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, v. 78, nº 249, seção 1, 31 dez. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm . Acesso em 28 de nov. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 855.178. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: Acesso em 28 de nov. 2021.

CAESAR, G. **Número de ações para garantir leitos de UTI quadruplica nos últimos 3 meses no Brasil** in G1.com. Disponível em <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2021/06/18/numero-de-acoes-para-garantir-leitos-de-uti-quadruplica-nos-ultimos-3-meses-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 27 de nov. 2021.

CASTRO, I. M. D. de. **Direito à saúde no âmbito do SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo Judiciário?** 2012. 366 f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2012.

CHATE, R. C. et al .Apresentação tomográfica da infecção pulmonar na COVID - 19: experiência brasileira inicial. **Jornal Brasileiro de Pneumologia**. Brasília: Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia, v. 46, n. 2, p. 1-4, 2020.

COHN, A.; NUNES, E.; JACOBI, P. R.; KARSCH, Ú. S. O acesso em discussão: o viés da racionalidade e o viés da carência. In: COHN, Amélia; NUNES, Edison.; JACOBI, Pedro R.; KARSCH, Úrsula S (Orgs.). **A saúde como direito e como serviço**. 4.ed.São Paulo: Cortez, 2006, p.53-105.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade**. Brasília: Cnj, 2021. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade.pdf . Acesso em 01 de dez. 2022.

GONZAGA, C. B.; FERREIRA, G. N. Redes de Atenção à Saúde: Um Caminho na Garantia da Integralidade da Atenção no SUS. **Revista Internacional de Debates da Administração & Pública**, v. 2, n. 1, p. 12-26, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifesp.br/index.php/RIDAP/article/view/1270>. Acesso em 02 de dez. 2022.

LIMA, C. M. A. de O. Informações sobre o novo coronavírus (COVID-19). Revista Radiologia Brasileira. São Paulo: **Colégio Brasileiro de Radiologia e Diagnóstico por Imagem**, v. 53, n. 2, p. 5- 6, mar./abr., 2020.

MELO, F. B. de. “O tema 793 do STF e o dissenso jurídico. **Aqui tem SUS?**”. **Direito em comprimidos**, 2020. Disponível em: <https://direitoemcomprimidos.com.br/tema-793-stf-dissenso-juridico>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Protocolo de Manejo Clínico da Covid-19 na Atenção Especializada**. 1. Edição. Brasília. 2020. Disponível em: [manejo_clinico_covid-19_atencao_especializada.pdf](https://saude.gov.br/manejo_clinico_covid-19_atencao_especializada.pdf) (saude.gov.br). Acesso em 06 de dez. 2021.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

OLIVEIRA, C. L. de. Democracia e ativismo judicial: algumas considerações sobre suas causas e consequências. **Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 16, n. 1, p. 183-216, jan. 2015.

PAIM, J. S. **Reforma sanitária brasileira: contribuição para a compreensão e crítica**. Salvador: Edufba; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.

PAIM, J. S.; ALMEIDA-FILHO, N. de. **Saúde Coletiva: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro-RJ: Medbook, 2014. 695 p.

PEDRA, A. S. A. Parâmetros para uma decisão racional em casos de judicialização de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 41, p. 91-105, 2013.

PORTAL G1. **Com demanda caindo, governo diz que vai transformar UTIs Covid em unidades de terapia intensiva convencionais**. Tocantins. 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2021/09/17/com-demanda-caindo-governo-diz-que-vai-transformar-utis-covid-em-unidades-de-terapia-intensiva-convencionais.ghhtml>. Acesso em 03 de dez. 2021.

REIS, D. O; ARAÚJO.E.C; CECÍLIO. L. C. O. Políticas Públicas no Brasil: **SUS e Pactos Pela Saúde**, Módulo Gestor; Especialização em Saúde Familiar; pag.27-47, 2010. Disponível em: https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_politico_gestor/Unidade_4.pdforonavirus.Acesso em: 30 de nov. 2021.

SECRETARIA DE SAÚDE. **Relatório Situacional de Enfrentamento à COVID19 pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins**. Palmas. 2020 Disponível em 103449 (central.to.gov.br). Acesso em 05 de dez. 2021.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUTO, L. R. F.; OLIVEIRA, M. H. B. Movimento da Reforma Sanitária Brasileira: um projeto civilizatório de globalização alternativa e construção de um pensamento pós-abissal. **Saúde em Debate**, v. 40, p. 204-218, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/ng8xP69Fyq4XmWjGBxVBgLB/abstract/?lang=pt> . Acesso em: 27 de nov. 2021.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br>. Acesso em: 04. dez. 2022

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete anos de judicialização da política. Tempo Social, **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

VIEIRA, F. S. **Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Texto para discussão 2.547. Brasília: IPEA, março de 2020.

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Data de aceite: 01/11/2023

Francisco José Turra

Doutor em Direito pela Faculdade
Autônoma de Direito (FADISP).

Lauro Ishikawa

Doutor em Direito pela Pontifícia
Universidade de São Paulo (PUC-SP).

Publicado na Revista Pensamento Jurídico, v. 16,
n. 2 (2022).

RESUMO: Este trabalho, através de uma metodologia descritiva, com consulta em obras relativas ao tema, tem como objetivo o estudo de efeitos da constitucionalização do direito privado sobre o regime contratual, em especial o influxo da função social como elemento essencial no tocante à sua finalidade. Neste contexto, o artigo primeiramente realiza um exame histórico da relação entre o constitucionalismo e o direito privado para que se possa elucidar o fenômeno da constitucionalização, assim como as evoluções no sistema do direito privado dela oriundas. Visando atender o objetivo deste artigo, analisa-se ainda a repercussão e as consequências práticas da constitucionalização do direito civil,

ou seja, os efeitos da função social do contrato. Observa-se que o contrato sofreu importante reorientação de sua finalidade a partir da Constituição brasileira de 1988 e pela evolução da própria sociedade. Reconhecidamente, vemos que deve haver uma correta utilização dessa cláusula geral, a fim de se preservar o contrato, uma das mais legítimas liberdades individuais.

PALAVRAS-CHAVE: constitucionalização. direito privado. função social do contrato.

CONSTITUTIONALIZATION OF PRIVATE LAW AND SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT

ABSTRACT: This paper, through a descriptive methodology, with consultation in literature related to the theme, aims to study the effects of the constitutionalization of private law on the contractual regime, in particular the influx of social function as an essential element with regard to its purpose. In this context, the article first performs a historical examination of the relationship between constitutionalism and private law so that the phenomenon of constitutionalization can be elucidated, as well as the developments in the private law system arising from it. In order to meet the objective

of this paper, the repercussions and practical consequences of the constitutionalization of civil law are also analyzed, that is, the effects of the social function of the contract. It is observed that the contract has undergone an important reorientation of its purpose since the 1988 Brazilian Constitution and by the evolution of society itself. Admittedly, we see that there must be a correct use of this general clause, in order to preserve the contract, one of the most legitimate individual freedoms.

KEYWORDS: constitutionalisation. civil law. social function of the contract.

1 | INTRODUÇÃO

A constitucionalização do ordenamento jurídico é um fenômeno surgido à partir da Segunda Guerra Mundial, marcada por atrocidades jamais vistas contra a pessoa humana, contemplando valores e princípios humanistas influenciadores de grande parte das Constituições ocidentais, inclusive a Constituição Federal brasileira de 1998.

Muito se evoluiu desde a promulgação da Constituição de 1988 no que diz respeito a uma interpretação do direito civil em conformidade com os valores constitucionalmente consagrados.

Este trabalho objetiva estudar o tema da constitucionalização do direito privado e seus efeitos no âmbito do direito dos contratos, em especial a função social do contrato.

Para melhor entendimento deste fenômeno, primeiramente tratar-se-á a respeito da historicidade do fenômeno da constitucionalização do direito privado.

Na sequência, pretende-se ilustrar os efeitos dessa evolução da constitucionalização do direito civil sobre o regime contratual brasileiro, em especial na função social do contrato.

2 | HISTORICIDADE

Para melhor entendimento do fenômeno da constitucionalização do direito privado, faz-se primordial examinar a evolução deste fenômeno. Assim, poder-se-á obter compreensão da influência constitucional sobre o direito privado.

2.1 Evolução do direito civil contemporâneo e as etapas do constitucionalismo

O direito civil clássico surge com o movimento francês denominado iluminismo, de ideário liberal e pretensões da classe burguesa. A Revolução Francesa (1789) é fruto expresso desse contexto, recepcionando as pretensões burguesas, queixosas da demasiada interferência estatal no âmbito privado.

No âmbito jurídico, evidencia-se a “ética do individualismo”, com a tutela patrimonial com caráter absoluto, liberdade e autonomia contratual e igualdade meramente formal. As codificações, representada pelo Código Civil Napoleônico de 1804, objetivam uma legislação civil completa, clara e coerente. Ao juiz restava o papel de ser a boca da lei, apenas aplicando o direito já criado pelo legislador. Conforme pontua Eugênio Facchini

Neto (2003), a ética que predomina nesse período é a da liberdade formal. O Estado é liberal e pouco intervencionista, na economia tem-se o liberalismo econômico, com pouca regulamentação estatal.

Gustavo Tepedino (2004) assevera que:

A codificação, como todos sabem, destinava-se a proteger uma certa ordem social, erguida sob a égide do individualismo e tendo como pilares nas relações privadas, a autonomia da vontade e a propriedade privada. O legislador não deveria interferir nos objetivos a serem alcançados pelo indivíduo, cingindo-se a garantir a estabilidade das regras do jogo, de tal maneira que a liberdade individual, expressão da inteligência de cada um dos contratantes, pudesse se desenvolver francamente, apropriando-se dos bens jurídicos, os quais, uma vez adquiridos, não deveriam sofrer restrições ou limitações exógenas.

Esta fase é marcada pelas primeiras constituições escritas, de influência do pensamento liberal-burguês do século XVIII sobre os direitos fundamentais positivados, fruto dessa ótica individualista de direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, limitando a intervenção deste em prol de autonomia individual. Conforme Ingo Sarlet (2015) são, portanto, direitos de cunho negativo, também chamados de direitos fundamentais de primeira geração, dirigidos a uma abstenção, como por exemplo o direito à vida, à liberdade, à propriedade, igualdade perante a lei e direitos políticos.

Luís Roberto Barroso (2005) leciona que nessa etapa histórica “o papel da Constituição era limitado, funcionando como uma convocação à atuação dos Poderes Públicos, e sua concretização dependia, como regra geral, da intermediação do legislador. Destituída de força normativa própria, não desfrutava de aplicabilidade direta e imediata”.

O Código Civil se centrava na regulação as relações entre os particulares, como uma “constituição do direito privado”, agindo de forma independente ao direito constitucional, este centrado na regulação das relações entre o Estado e o cidadão.

Emergiu no início do século XX o Estado Social, diante da incapacidade do Estado Liberal nesta primeira etapa do constitucionalismo moderno assegurar uma efetiva igualdade entre os indivíduos e de conter insatisfação popular e conflitos pela exploração das classes menos favorecidas, redundando assim na segunda etapa.

Argui Ingo Sarlet (2015) o surgimento dos direitos fundamentais de segunda geração, de dimensão positiva, na garantia ao indivíduo prestações sociais estatais. A constituição adquire características mais dirigistas, com introdução de normas de ordem pública, bem como incorpora institutos tradicionalmente ligados ao direito privado. O Estado passa a interferir nas relações entre os particulares.

Entretanto, o Estado Social não evitou a experiência totalitária na Europa. Com o fim da Segunda Guerra Mundial o constitucionalismo evolui para a terceira e atual fase, na qual a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais são consagrados como valores máximos da ordem constitucional. No Brasil, tal concepção foi introduzida a partir

da Constituição de 1988. Luís Roberto Barroso (2005) assim discorre sobre a mudança de paradigma e seu efeito no direito civil:

Ao término da 2ª Guerra Mundial, tem início a reconstrução dos direitos humanos, que se irradiam a partir da dignidade da pessoa humana, referência que passou a constar dos documentos internacionais e das Constituições democráticas, tendo figurado na Carta brasileira de 1988 como um dos fundamentos da República (art. 1.º, III, da CF/1988). A dignidade humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas, expressando-se em diferentes dimensões. No tema específico aqui versado, o princípio promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto em sua dimensão física quanto psíquica.

O Estado atua na realização da justiça social, conforme Lôbo (1999), constitucionalizando os temas juridicamente relevantes, intervindo nos temas socioeconômicos e assegurar o direito coletivo e da dignidade da pessoa humana.

Nesse período, no campo do direito privado, há limitação do poder da vontade dos particulares em função dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. A concepção individualista vai sendo superada pela concepção da solidariedade, relativiza-se a proteção da autonomia da vontade e se prioriza a proteção da dignidade da pessoa humana (FACCHINI NETO, 2003).

Os códigos civis, até então centralizadores da regulação do direito privado, se inclinam aos estatutos, microssistemas que gravitam em torno do Código Civil e legislação promocional, fenômeno este denominado era dos estatutos.

Dessa evolução histórica surgiu o fenômeno da constitucionalização do direito privado, cujos delineamentos serão abordados a seguir.

2.2 Constitucionalização do direito privado

Conforme ensina Moraes (1993), o direito privado se aproxima do direito público, como por exemplo na elaboração dos interesses difusos e supra-individuais e na funcionalização de institutos típicos do direito privado, tais como a função social da propriedade, da empresa, da família e até mesmo do contrato. Para Paulo Luiz Neto Lôbo (1999) a constitucionalização tem por objetivo submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionais.

Nesse sentido, se atribuiu status constitucional a certos princípios e institutos do direito privado na medida em que foram disciplinados na Constituição, tais como a família, a propriedade e a atividade econômica, razão pela qual se fala em constitucionalização do direito civil. Paulo Luiz Netto Lôbo (1999) assevera que a constitucionalização “é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da

legislação infraconstitucional”.

Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2014) arguem que “a constitucionalização do Direito envolve dois fenômenos distintos, que podemos chamar de constitucionalização-inclusão e de constitucionalização-releitura”.

A constitucionalização-inclusão corresponde à inclusão na Constituição de temas tradicionalmente disciplinados nos códigos privados. A constitucionalização-releitura liga-se à irradiação dos valores constitucionais a todo o ordenamento. Segundo Eugênio Facchini Neto (2003), tal acepção corresponde ao que se denomina *constitucionalização do direito civil* e pode ser compreendido, como a necessidade de interpretação em conformidade com a Constituição.

Para além do fenômeno da constitucionalização do direito civil como releitura, Anderson Schreiber (2013) defende uma metodologia civil-constitucional, ao sustentar que a noção de releitura está ligada não só à interpretação conforme à Constituição mas também à observância da força normativa da constituição:

O direito civil-constitucional pode ser definido como a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição. O termo “releitura” não deve, contudo, ser entendido de modo restritivo. Não se trata apenas de recorrer à Constituição para interpretar as normas ordinárias de direito civil (aplicação indireta da Constituição), mas também de se reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser **diretamente** aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares. A rigor, para o direito civil-constitucional não importa tanto se a Constituição é aplicada de modo direto ou indireto (distinção nem sempre fácil). O que importa é obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas.

Como se vê, o direito civil-constitucional não é o “conjunto de normas constitucionais que cuida de direito civil”, nem tampouco de uma tentativa de esvaziar o direito civil, transferindo alguns de seus temas (família, propriedade etc.) para o campo do direito constitucional. Trata-se, muito ao contrário, de superar a segregação entre a Constituição e o direito civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Pietro Perlingieri (2008) foi o precursor da corrente metodológica civil-constitucional e elenca três pressupostos teóricos fundamentais que a caracterizam: (1) natureza normativa da constituição; (2) complexidade, unidade do ordenamento jurídico e pluralismo das fontes do direito (3) desenvolvimento de uma teoria da interpretação com fins aplicativos.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin (2003), defende a necessidade de uma releitura crítica dos estatutos fundamentais do direito privado e aponta que “o conjunto das alterações começa a ser operado a partir da Constituição; daí o que se entende por ‘constitucionalização’, que significa o processo pelo qual a Constituição vai gerar mudança que irá repercutir no Direito Civil”.

Necessário se faz, portanto, analisar a repercussão e as consequências práticas

da constitucionalização do direito civil, o que será objeto da segunda parte deste estudo.

3 | EFEITOS NA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O processo de constitucionalização implica a irradiação dos valores abrigados no texto constitucional por todo o ordenamento jurídico e, no que tange ao direito privado, acarreta importante mudança de paradigma: a repersonalização e a despatrimonialização do direito civil, cujos efeitos serão analisados neste tópico.

3.1 O direito civil e as finalidades consagradas na CF

No direito brasileiro, a ruptura com o paradigma do direito civil clássico, produto do ideário liberal, ocorreu a partir da interação do direito positivo com princípios de conteúdo mais social e dirigista, inseridos no ordenamento jurídico a partir da Constituição de 1988.

Grande parte da doutrina que defende a metodologia civil-constitucional sustenta que os efeitos dessa mudança de paradigma na interpretação e aplicação dos institutos de direito civil são notáveis e que as transformações decorrentes da mesma ainda não se findaram¹.

A Constituição Federal de 1988 contemplou como princípios a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a função social (art. 1º, IV e art. 170, *caput*) e a solidariedade social (art. 3º, I). Tais princípios incidem diretamente nas relações privadas, de forma que as categorias de direito privado sofrem o influxo dos valores constitucionais e, nesse sentido, são remodeladas e funcionalizadas com vistas à realização destes valores.

A releitura do direito civil à luz da Constituição, com a decorrente funcionalização dos institutos clássicos do direito civil às finalidades superiores consagradas no texto constitucional é o principal efeito do fenômeno da constitucionalização do direito privado. Trata-se inclusive de consequência do respeito à hierarquia das fontes, uma vez que a Constituição é a unidade sistemática e axiológica do ordenamento (MORAES, 2006).

Tal mudança de perspectiva implica em uma “despatrimonialização”² dos institutos tradicionais do direito civil, que paulatinamente cede espaço a uma “repersonalização” de tais categorias civilísticas.

A doutrina civil-constitucional defende que não se pretende, com isso, expulsar ou reduzir o conteúdo patrimonial do direito civil, mas sim repor a pessoa humana como centro do direito civil e atrelar o exercício da atividade econômica, da livre iniciativa e da propriedade privada à realização dos valores sociais consagrados na Constituição

1 Vide, por todos, SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10- 11.

2 Conforme aponta Gustavo Tepedino: “As relações patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa humana e a valores sociais insculpidos na Constituição de 1988. Fala-se, por isso mesmo, de uma *despatrimonialização do direito privado*, de modo a bem demarcar a diferença entre o atual sistema em relação àquele de 1916, patrimonialista e individualista.” (TEPEDINO, Gustavo. 80 anos do Código Civil brasileiro: um novo Código atenderá às necessidades do país? Revista Del Rey, Belo Horizonte, a.1, n. 1, p. 17, dez. 1997).

(SCHREIBER, 2013). Ao intérprete, portanto, incumbe privilegiar os valores existenciais quando esses entrarem em conflito com os valores patrimoniais.

É importante ressaltar que a constitucionalização do direito civil e a metodologia direito civil-constitucional, embora bastante difundidas e defendidas por grande parte da doutrina brasileira, não são imunes de controvérsias. Há setores da doutrina civilística que criticam fortemente a constitucionalização do direito civil como movimento teórico.

Os argumentos são variados. A título exemplificativo, cita-se que a constitucionalização poria a perder a identidade do direito privado e que renuncia a soluções dos problemas jurídicos com base em respostas que o direito privado pode e tem condições de oferecer, bem como que se invoca princípios ou regras constitucionais para se desfazer de regras de inquestionável univocidade semântica em favor de uma justiça distributiva.

As críticas merecem atenção, na medida em que nada está mais dissociado do que propõe a metodologia-civil constitucional do que a invocação promiscua da dignidade da pessoa humana para embasar demandas de caráter frívolo, ou o recurso oportunista à função social do contrato para justificar o descumprimento de obrigações contratuais legitimamente assumidas.

É de rigor o cuidado metodológico, uma vez que é necessária a identificação de parâmetros a serem empregados na especificação concreta do conteúdo dos princípios constitucionais incidentes nas relações privadas, cuja aplicação deve se dar de modo técnico e criterioso, por meio de fundamentação controlável e ancorada no dado normativo (SCHREIBER, 2013).

No que se refere às alterações na leitura das categorias tradicionais do direito civil promovidas pela constitucionalização, no direito de família sustenta-se a instrumentalização da família ao livre desenvolvimento dos seus membros. A afetividade é erigida à valor fundante, em um fenômeno que se denomina de “repersonalização das relações familiares”, em substituição à clássica ótica de cunho patrimonialista das relações familiares.

No âmbito do contrato e da propriedade, constata-se a “subordinação da tutela do contrato e da propriedade à realização da função (*rectius*, justiça) social” (MORAES, 2006). A função social, portanto, é incompatível com um exercício de direito absoluto e a todos oponível. Importa em uma limitação interna, positiva, de forma que o interesse individual é lícito quando realiza, também, o interesse social (LÔBO, 1999).

Luiz Edson Fachin (2003) sintetiza de forma muito elucidativa as principais transformações ocorridas nos institutos clássicos do direito civil a partir da constitucionalização: Que mudanças, então, poderiam, resumidamente, ser apontadas entre a época das luzes e a época atual, entre o direito moderno e o direito que vem sendo chamado de pós-moderno? Em primeiro lugar, como foi ressaltado, o “mundo da segurança” do século XVIII deu lugar a um mundo de inseguranças e incertezas; em segundo lugar, a ética da autonomia ou da liberdade foi substituída por uma ética da responsabilidade ou da solidariedade; enfim, e como consequência das duas assertivas anteriores, a tutela da liberdade (autonomia) do indivíduo foi substituída pela noção de

No campo do contrato civil o fenômeno da constitucionalização do direito civil também acarretou importantes efeitos e mudanças de paradigmas.

3.2 A constitucionalização sobre o contrato

Conforme já visto, com a evolução social, a relação estabelecida entre particulares passa a ser pensada sob um outro prisma, uma vez que o Estado Liberal desaparece, cedendo espaço para o Estado Social, e a economia passa a ser vista, pelo sistema jurídico, sob a ótica da solidariedade.

Dessa forma, entende-se que, necessariamente, há de prevalecer o critério de ponderação entre liberdade e solidariedade, para que o objetivo seja alcançado.

Sobre essa ponderação, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que:

“Regulamenta-se a liberdade em prol da solidariedade social, isto é, da relação de cada um com o interesse geral, o que reduzindo a desigualdade, possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade”.

Após a Primeira Guerra Mundial e, de forma mais contundente após a Segunda Guerra, esses direitos sociais passam a ser reconhecidos pelas Constituições, o que demonstra a preocupação não apenas com os direitos individuais, mas, também, com a ordem econômica e social.

Nota-se, então, que os Estados estruturam os seus sistemas jurídicos constitucionais, orientados a consubstanciar a igualdade material entre os indivíduos, impondo deveres ao Estado, a fim de que esse proporcione os instrumentos necessários para que igualdade seja atingida.

Como sabemos, as atrocidades vivenciadas na guerra gerou medo, que fez com que a grande maioria dos povos passasse a se preocupar com a preservação do ser humano e com a dignidade da pessoa, momento em que o ser humano passa a ocupar o topo do texto constitucional da grande maioria dos Países (ROBOREDO, 2007)..

Portanto, tendo sido tomada consciência da necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa, verifica-se uma maior preocupação com as relações estabelecidas entre os particulares, e, dessa forma, todas as normas destinadas a regulamentar essa relação privada passam a refletir o conteúdo axiológico, consubstanciado no texto constitucional (ROBOREDO, 2007).

Nessa perspectiva, a ‘constitucionalização do Direito Civil’ consiste na inserção de conceitos fundamentais do Direito Civil na Constituição. E, a esse respeito, Miguel Reale, citando texto de Pontes de Miranda, fez a seguinte consideração:

“Esse fato é da maior importância para o processo da democratização do País, tendo o jurista Pontes de Miranda salientado que ‘a passagem dos direitos e

liberdades às constituições representa uma das maiores conquistas políticas da invenção humana, invenção da democracia”.

Dessa forma, os valores, consagrados na nossa Constituição Federal de 1988, estão presentes em todo o sistema normativo, e toda interpretação que se dê às normas infraconstitucionais deverá, obrigatoriamente, estar em consonância com os princípios constitucionais (ROBOREDO, 2007).

É o que se verifica no nosso ordenamento jurídico, após a Promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os valores consagrados pela Constituição de 1988 e, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva tiveram forte influência sobre no direito civil brasileiro.

Assim, a Constituição Federal de 1988 não se limita a definir os direitos políticos e a garantir a livre iniciativa, da mesma forma, que não se limita apenas a definir a organização do Estado.

Inegavelmente, a constitucionalização implica na intervenção do Estado na autonomia privada, seja através dos princípios e normas, expressamente declaradas na Constituição Federal, seja através de valores, que deverão estar refletidos no ordenamento civil (ROBOREDO, 2007).

O Código Civil deixa de ser a constituição dos direitos privados, transferindo esse papel para a Constituição Federal, fato que já se constatava com o aumento, tanto em quantidade, como em qualidade, das legislações especiais, que foram surgindo ao longo do tempo, haja vista o Código Civil de 1916 não atender mais aos valores consagrados na Constituição Federal de 1988 (ROBOREDO, 2007).

Com muita clareza, a respeito dos princípios constitucionais, que devem ser observados em todos os contratos, Gustavo Tepedino nos ensina:

“Parece chegada a hora de se buscar uma definição de um conjunto de princípios ou de regras que se constituam em normas gerais a serem utilizadas não de forma isolada em um ou outro setor, mas de maneira abrangente, em consonância com as normas constitucionais, para que se possa, a partir daí, construir o que seria uma nova teoria contratual.”

Reforçando a ideia de que, ao verificar a relação contratual ou uma determinada cláusula, o juiz deverá, além da ilicitude, verificar se a atividade econômica atende os valores constitucionais, o doutrinador assevera:

“Para além do juízo de ilicitude, verificar se a atividade econômica atende aos valores constitucionais (especialmente a regra concernente à justiça distributiva, à erradicação da pobreza e à diminuição das desigualdades sociais e regionais, insculpida no art. 3º, III, e a relativa ao objeto central de efetivação de uma sociedade em que se privilegie o trabalho, a cidadania e a dignidade humana, prevista no art. 1º, III), só merecendo tutela jurídica quando a resposta for positiva. E tal critério se aplica não só às relações de consumo, mas aos negócios jurídicos em geral.”

Por fim, no sentido da ideia da harmonização de normas contidas no Código Civil de 2002 com a Constituição Federal de 1988, Miguel Reale assevera que:

“Superado de vez o individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código vigente reconhecendo-se cada vez mais que o direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não pode ser julgada temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais.”

Essa alteração de perspectiva provém, também, de transformações substanciais na própria sociedade, tais como a globalização e o advento da sociedade de risco em contraposição a um “mundo da segurança”, a ensejar, portanto, mudanças de paradigmas também na ordem jurídica.

Tais transformações na sociedade, aliadas ao fenômeno da constitucionalização, acarretaram importantes efeitos no âmbito do direito contratual brasileiro.

Conforme Schreiber (2013), efetivamente, ao erigir a dignidade da pessoa humana como um valor fundamental, a Constituição de 1988 tutelou todos os interesses existenciais que compoñham tal noção.

Os valores e princípios de ordem sociais concernentes aos contratos, foram prestigiados constitucionalmente, e podem ser verificados no *caput* do artigo 170 da Constituição Federal de 1988: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios” (ROBOREDO, 2007).

Verifica-se ainda que outros artigos da Constituição Federal de 1988, tais como o 1º, III, e o artigo 3º, I, que, respectivamente, consagram como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana e, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade justa e solidária, devem ser observados, quando da interpretação das normas que compõem o nosso ordenamento jurídico.”

Desta forma, as normas que regem os contratos também são impregnadas por esses valores, de onde resulta que, embora o contrato tenha conteúdo patrimonial, no ordenamento jurídico, orientado pelos princípios constitucionais acima referidos e pelos princípios norteadores do Código Civil vigente, deverá submeter-se ao sistema valorativo que foi escolhido pelo legislador (ROBOREDO, 2007).

Assim, o contrato não poderá atender apenas aos interesses dos contratantes, mas deverá cumprir o seu conteúdo valorativo, atendendo àqueles princípios que orientam todos os institutos de direito privado, lembrando que os valores essenciais do Código Civil vigente são: eticidade, socialidade e operabilidade (ROBOREDO, 2007).

No campo contratual, os valores, a que nos referimos anteriormente, surgem através das cláusulas gerais, como ocorre com a função social do contrato, exatamente como se apresenta positivada no artigo 421 do novo Código Civil (“A liberdade de contratar será

exercida em razão e nos limites da função social do contrato”), dando início ao capítulo, que trata das disposições gerais dos contratos (ROBOREDO, 2007).

Assim, considerando que o direito civil tenha a função de fazer com que a Constituição, efetivamente, atue nos cidadãos, tudo o que está no Código deve ser interpretado à luz da Constituição.

Para alguns juristas, entre os quais Miguel Reale (1997), a função social do contrato decorre da função social da propriedade, estando os seus fundamentos nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III da Constituição Federal.

Nesse sentido, por receber proteção constitucional, antes de mais nada, a propriedade deve ser respeitada, e, se, por via reflexa, aplica-se a mesma função da propriedade aos contratos, é porque esses existem para serem cumpridos e, justamente, por essa razão, é que devem ter uma função social (ROBOREDO, 2007).

Dessa forma, Arruda Alvim (2003) entende que o direito de propriedade, assim como o direito que resulta do contrato, a não ser em razão das restrições impostas pela lei, são direitos cujo exercício não poderão sofrer privação o proprietário ou o contratante, em nome da utilização inadequada que se dê à função social.

Para o doutrinador Gilmar Ferreira Mendes (2004) a utilização inadequada da função social passa a ter significação de caráter expropriatório, para o direito de propriedade, e, conseqüentemente, nessa trilha, a utilização indevida, na seara do contrato, levaria à destruição da sua essência.

Reconhecidamente, vemos que deve haver uma correta utilização dessa cláusula geral, a fim de se preservar o contrato, uma das mais legítimas liberdades individuais (SILVIO VENOSA, 2003).

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constitucionalização do direito civil trouxe novos paradigmas no âmbito do direito dos contratos, reconhecendo como elemento essencial a função social do contrato, fundada no direito à dignidade da pessoa humana.

À partir da Constituição de 1988, calcada em princípios mais humanistas e solidários, o direito civil se curvou aos preceitos nela embutidos, privilegiando o coletivo.

Ao magistrado incumbe o papel de solucionar os conflitos concretos não apenas ancorado num único dispositivo legal, mas sim no ordenamento jurídico como um todo, além dos princípios fundamentais que o sustentam, para que se evitem abusos e distorções em prol do justo direito.

O contrato é um relevante instrumento de interesses sócio-econômico, tendo passado por uma reorientação de sua finalidade a partir da Constituição de 1988 e pela evolução da própria sociedade.

Mesmo diante da crescente complexidade vivenciada pela sociedade, o contrato

é, e pode se afirmar que continuará sendo, um instrumento de suma valia e essencial na promoção de riqueza e desenvolvimento social. Aportou-se em sua finalidade a dignidade da pessoa humana, onde os interesses entre as partes devem respeitar os interesses da coletividade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **A Função Social dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: RT. 815, set. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: Revista de Direito Administrativo Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo (org.), **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 37-75.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. In: Revista de Informação Legislativa, a. 36, n. 141, p. 99-109, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade, estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, IBDF, 6.2.4.3.2, p. 158, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.65, p.21-32, 1993.

_____. **Constituição e direito civil: tendências**. In: Revista dos Tribunais (São Paulo), São Paulo, v. 779, p. 47-63, 2000.

_____. **A Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. In: Revista Direito, Estado e Sociedade. v. 9. – n. 29, p. 233- 258, jul/dez 2006.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional d. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1-11.

REALE, Miguel. **Questões de Direito Privado**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 1997.

_____. **As Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROBOREDO, Alda Regina Revoredo. **A função social do contrato e as cláusulas abusivas**. 2007.197 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito) Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, São Paulo, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **80 anos do Código Civil brasileiro**: um novo Código atenderá às necessidades do país? In: Revista Del Rey, Belo Horizonte, a.1, n. 1, dez. 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. Vol. II, São Paulo: Ed. Atlas, 3ª ed. 2003.

SITUAÇÃO ATUAL DO ATENDIMENTO NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GARANTIR SERVIÇOS PÚBLICOS DE QUALIDADE PARA O CIDADÃO

Data de aceite: 01/11/2023

Avelar Xavier Damaceno

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0003-7909-0087>

Domingos Sousa do Nascimento

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0004-5353-9859>

Godofredo Alves Duarte Júnior

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0002-3160-7422>

Francisco de Sousa Santos

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0004-9826-7666>

Pedro Sousa Gonçalves

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0000-9969-8725>

Rosa Cristina Silva Ferreira Lima

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0005-1082-9941>

Rosiane da Conceição Bruce Vieira Monteiro

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0001-8351-9582>

Rayanna Sá Pereira

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0005-3759-2964>

Tagore Gabriel Silva Tavares

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0005-7626-7435>

Vanessa de Sousa Mendes

Discente do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://orcid.org/0009-0009-5828-8426>

Ester Moreira Silva

Professora do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<https://lattes.cnpq.br/7125193829181160>

Augusto Carlos Batalha Costa

Professor do Curso de Direito da
Faculdade Santa Luzia.
<http://lattes.cnpq.br/1430168127722206>

RESUMO: Em que medida o atendimento precário nos órgãos públicos é prejudicial ao bem-estar da população? Analisar o papel do Poder Público em garantir a prestação desses serviços com qualidade para os cidadãos mostra-se necessário para que os princípios da Administração Pública sejam cumpridos. Dessa forma, o objetivo deste trabalho é, por meio de uma pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, relacionar os princípios do direito administrativo, aplicando-os às relações de atendimento nos órgãos públicos. Refletir sobre como o impacto positivo ou negativo do atendimento ao público na cidade de Pindaré-Mirim-MA pode refletir na sociedade, identificando quais as previsões no ordenamento jurídico brasileiro que permitem que a sociedade cobre a efetividade e celeridade no cumprimento das prestações desses serviços, além de discutir sobre possíveis soluções para tornar o atendimento ao público mais eficiente e em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo. Atendimento Público. Sociedade. Poder Público.

ABSTRACT: To what extent is poor service in public agencies harmful to the well-being of the population? Analyzing the role of the Government in guaranteeing the provision of these services with quality for citizens is necessary for the principles of Public Administration to be fulfilled. In this way, the objective of this work is, through a bibliographical research of a qualitative nature, to relate the principles of administrative law, applying them to the relations of attendance in the public agencies. Reflect on how the impact or negative of the attendance to the public in the city of Pindaré-Mirim-MA can reflect on society, identifying which predictions in the Brazilian legal system allow society to cover the passage and speed in fulfilling the provision of these services, in addition to discussing possible solutions to make public service more efficient and in compliance with the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Administrative law. Public service. Society. Public Power.

INTRODUÇÃO

Partindo da raiz do Direito Administrativo — da sua origem — constata-se que este teve origem na França por volta no início do século XIX e no tocante ao elemento que justifica o surgimento de tal direito e, portanto, há de se ressaltar como sendo algo marcante no processo de surgimento do Direito Administrativo, refere-se, aqui, ao Estado de Direito como sendo a razão do surgimento de tal ramo do Direito.

Pois bem, surge então o seguinte questionamento acerca da matéria em questão. Qual a relevância do Direito Administrativo para os cidadãos, especialmente, referindo-se àqueles que não estão vinculados à mesma, mas apenas usufruindo constantemente dos serviços públicos? É fato que Direito Administrativo, inquestionavelmente, a sua inserção como disciplina no universo acadêmico refletiu positivamente também na sociedade, haja vista, naturalmente, de alguma forma, poder acessar conhecimentos a respeito, por exemplo, por meio das interações com os acadêmicos do curso de Direito.

Mas indo além do ponto supracitado, convém mencionar como algo relevante o fato de tratar-se de uma matéria que estar intrinsecamente relacionada com o dia a dia de

uma agente público que é basicamente um braço da administração pública no sentido de que aquele é quem de fato representa esta perante seus administrados — os verdadeiros responsáveis por mantê-la por meio do pagamento de seus altíssimos impostos.

Dessa forma, por que debater, especificamente, a temática atendimento nos órgãos públicos? Consta-se que apesar de a tecnologia proporcionar ao cidadão a oportunidade de acessar todos os seus direitos e deveres no seu próprio celular, ainda, infelizmente, uma pesquisa realizada pelo instituto DataSenado (CHOUCINO, 2020), revela que apenas um percentual de 57,1% da população conhece seus direitos e deveres. Ressalta-se que tal situação demonstra a necessidade de levar ao cidadão o conhecimento de tais direitos.

Constata-se que no início da década da década anterior, o ministro Barroso (2012, p. 33) já defendia — respaldando-se no art. 208, inc. I, da Carta Magna de 1988 — que no momento em que quaisquer dos Poderes simplesmente se omitem com relação ao compromisso com a educação estará violando a Constituição.

Há de se ressaltar, ainda, que desde 2015 tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 70, o qual objetiva inserir a disciplina de Direito Constitucional na grade curricular das Escolas Públicas e Privadas com o objetivo de proporcionar aos alunos uma boa noção dos seus direitos e deveres. Então, é nesse sentido que se pretende por intermédio deste trabalho científico esclarecer esses direitos aos cidadãos.

Faz-se necessário, também, mencionar como argumento justificativo da referida pesquisa, a familiaridade por parte dos acadêmicos que se propõem a fazer a futura pesquisa com o objetivo de tentar amenizar os problemas sociais que dizem respeito ao atendimento público nos órgãos públicos, problemas esses que tanto afligem a sociedade.

DO ATENDIMENTO PÚBLICO FACE AOS PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A temática atendimento nos órgãos públicos, certamente, encontra-se bastante respaldada no sistema jurídico brasileiro, especialmente no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988. Tal respaldo é perceptível ao se deparar com os princípios explícitos, especialmente aqueles que estão intrinsecamente relacionados a um atendimento público de excelência por parte dos órgãos públicos — a impessoalidade, moralidade e eficiência.

Tratando-se de princípios Celso Spitzcovsky (2022, p. 21) ressalta que esses são essenciais a ponto de nortear os operadores do direito no que diz respeito à interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais delimitando, assim, sua atuação do agente que aplica a lei.

Quanto ao princípio Impessoalidade, o qual é de suma importância para justificar a qualidade do atendimento nos órgãos públicos, entende-se que o referido princípio diz respeito à necessidade de o agente público estar evitando constantemente quaisquer margens de interesse pessoal nas suas relações com os usuários dos serviços públicos.

Ressalta-se que tal princípio tem como elemento norteador o interesse público, ou seja, o servidor público enquanto representante da administração pública encontra-se a serviço da sociedade.

Nesse sentido Odete Medauar menciona que:

[...] com o princípio da impessoalidade, a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia (MEDAUAR, 2018, p. 32).

Outrossim, é o mesmo entendimento de Celso Spitzcovsky:

[...] que pode ser traduzido pela obrigação atribuída ao Poder Público de manter uma posição neutra em relação aos administrados, só produzindo discriminações que se justifiquem em vista do interesse público. Em razão desse princípio, não fica a Administração proibida de estabelecer discriminações, mas tão somente aquelas que se revelarem gratuitas. (SPITZCOVSKY, 2022, p. 27).

Ainda no que tange à impessoalidade, menciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022), menciona que tal princípio está relacionado à necessidade de uma reflexão harmônica de ambos os interesses relacionados a uma determinada situação, objetivando, assim, que não seja permitido de forma alguma que o servidor público decida algo se baseando apenas em interesse puramente pessoal. Seguindo essa linha de raciocínio, entende-se que apenas o interesse de toda a coletividade é que tem total relevância sobre o interesse de apenas um indivíduo.

Quanto ao princípio da moralidade aplicado à temática atendimento nos órgãos públicos, ressalta-se que esse princípio é um dos principais fatores que influencia diretamente na qualidade do atendimento público tanto positivamente quanto negativamente na medida em que leva o servidor público a se desviar dos padrões profissionais éticos que lhes foram impostos previamente.

Observe a definição de tal princípio na concepção do doutrinador, especialista em Direito Público, Marino Pazzaglini Filho:

[...] moralidade significa a ética da conduta administrativa; a pauta de valores morais a que a Administração Pública, segundo o corpo social, deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo. Nessa pauta de valores insere-se o ideário vigente no grupo social sobre, honestidade, boa conduta, bons costumes, equidade e justiça. Em outras palavras, a decisão do agente público deve atender àquilo que a sociedade, em determinado momento, considera eticamente adequado, moralmente aceito. (FILHO, 2018, p. 35).

No tocante ao princípio da eficiência — incorporado ao texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 19 — ressalta-se que tal princípio tem a finalidade precípua de tornar a administração pública o mais eficiente possível. Em outras palavras diz-se que a máquina pública, por força do princípio em tela, ao prestar o serviço público deve obter sempre ótimos resultados, atendo-se rigorosamente às duas faces: custo e benefício. Faz-

se necessário frisar também que com o advento do referido princípio consequentemente refletiu positivamente no que se refere ao atendimento das demandas dos usuários do serviço público por parte dos agentes públicos.

Nesse sentido, Fernanda Marinela, define-o:

[...] A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum (MARINELA, 2018, p.43).

É perceptível o quanto o princípio da eficiência certamente foi uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro que trouxe inúmeros benefícios para a sociedade, principalmente, pois com seu advento os cidadãos — pagadores de impostos — têm o direito de exigir do Estado não apenas a simples prestação do serviço público, mas também que tal serviço seja prestado da forma mais eficiente possível, ou seja, trazendo para a temática em tela, significa dizer que o servidor público, por exemplo, precisa estar se policiando constantemente no tocante à prestação de um atendimento público de qualidade.

DA RELAÇÃO DO ATENDIMENTO NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS COM OS DIVERSOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Além dos princípios constitucionais supracitados, existem inúmeros outros princípios que apesar de não estarem explicitamente no artigo 37 da Carta Magna de 1988, são de extrema relevância para a temática Atendimento nos Órgãos Públicos.

A exemplo de tais princípios, cita-se como princípio o da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado que é fundamental para nortear a administração pública no que diz respeito ao seu dever para com a sociedade. Segundo Di Pietro:

Esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. [...] Ocorre que, da mesma forma que esse princípio inspira o legislador ao editar as normas de direito público, também vincula a Administração Pública, ao aplicar a lei, no exercício da função administrativa. Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal. (DI PIETRO, 2023, p. 111)

Por fim, ressalta-se também a importância do princípio da finalidade, o qual basicamente decorre do princípio já explanado, a saber, o princípio da impessoalidade, onde aquele por sua vez deve obediência ao ordenamento jurídico, o que quer dizer, em outras palavras, que é obrigado a se ater ao bem comum e jamais se desviar deste.

Os Serviços Públicos e os princípios que os sustentam

Sabe-se que o serviço público encontra respaldo na Constituição Federal de 1988 — por força do princípio da legalidade — e por essa razão faz-se necessário mencionar alguns dispositivos do referido diploma normativo.

Eis os dispositivos constitucionais (art. 37, § 3º, incs. I, II e III da CF/88) que regulamentam os serviços públicos:

[...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (BRASIL, 2021).

Em linhas gerais, define-se o serviço público como aquele que por estar intrinsecamente vinculado ao Estado deve ser prestado à sociedade por intermédio da administração pública, ora diretamente — situação em que a própria administração pública o presta com o auxílio de seus órgãos —, ora indiretamente — onde os serviços públicos não são prestados diretamente pela mesma, mas sim por um terceiro.

Dito isso, faz-se necessário mencionar o entendimento do jurista sobre tal conceito, a saber, José Cretella Júnior: “Serviço público é toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação do interesse público, mediante procedimento de direito público” (JÚNIOR, 2015, p. 409).

Ressalta-se, aqui, que o serviço público ao qual se faz referência entende-se como aquele em sentido estrito — o serviço público prestado pela administração pública ao cidadão. Nesse sentido menciona o doutrinador renomado Aldemir Berwig em seu livro *Direito Administrativo*:

Em sentido estrito, serviço público é uma atividade prestacional na qual a administração pública fornece algo necessário à vida na sociedade, como é o caso da água, energia elétrica, telefone, entre outros. Desta noção estão excluídas as atividades-meio, como arrecadação de tributos, serviço de arquivo, vigilância e limpeza de repartições (BERWIG, 2019, p. 329).

Explanada a questão conceitual do termo serviço público, resta agora trazer para

o debate os principais princípios que o sustentam e que, por sua vez, são de observância obrigatória pela administração pública.

A fim de fazer com que este trabalho científico seja o mais conciso possível, optou-se por selecionar os princípios do serviço público que mais se amoldem à temática atendimento nos órgãos públicos, a saber, a cortesia, generalidade e, por fim, a continuidade do serviço público.

A REALIDADE DO ATENDIMENTO PÚBLICO FACE ÀS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS

Há um universo de legislações extravagantes que são corolário desses importantes princípios administrativos e constitucionais e que, portanto, será debatido os principais dispositivos dessas leis e sempre se atendo à norma suprema — a Constituição de 1988.

Trazendo como exemplo de tais legislações, menciona-se a Lei 8987 de 1995, a qual tem a finalidade de regulamentar os serviços públicos ofertados pela administração pública. Faz-se necessário deixar claro que tal legislação é corolário dos diversos princípios supracitados.

Diante disso sabe-se que o atual ordenamento jurídico brasileiro — corolário de um imenso trabalho do constituinte originário e aperfeiçoado constantemente pelo poder constituinte derivado — não deixou a desejar quando o assunto é perfeição e harmonia do sistema jurídico, pois é inegável a percepção da excelência da forma como o arcabouço jurídico encontra-se organizado, tendo como elemento norteador a Norma Suprema.

Posto isso, entretanto, faz-se necessário observar que a própria sociedade visualiza tal situação como uma inequação, onde a beleza do Direito Administrativo não coincide com a sua prática perante os administrados.

Então, é por essa razão que se julga imprescindível trazer à tona o debate acerca de um tipo penal que tanto massacra a sociedade ao procurar o serviço público. Para fins de esclarecimentos convém definir tal delito, consoante Rogério Greco (2022, p. 893) em seu livro Código Penal comentado, especialmente ao comentar o art. 319 do Código Penal, define-o como uma situação em que o servidor público — podendo ser também um empregado que esteja exercendo uma função pública — deixa de atender ou atende de forma equivocada o cidadão por interesse ou sentimento pessoal.

Objetiva-se, aqui, tornar a sociedade a par de tal tipo penal para que, assim, possa, ao ser vítima de tal crime saber lidar com tal situação constrangedora e inadmissível. Nesse sentido orienta-se aos usuários dos serviços públicos em tais situações acionar a Polícia Militar para seja registrada a ocorrência de um crime e, posteriormente, por se tratar de um crime de ação penal pública incondicionada, caberá ao Ministério Público impulsionar a polícia judiciária para a devida apuração de tal delito.

ANÁLISES DE DADOS DO ATENDIMENTO NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS DO MARANHÃO

A partir da análise de dados do relatório da ouvidoria do governo do estado do maranhão, teremos uma visão bastante ampla da real situação do atendimento, apresentados pelo Sistema de Ouvidorias do Poder Executivo do Estado do Maranhão (e-OUV), no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2021.

MANIFESTAÇÕES DE OUVIDORIA POR TIPO – (VISÃO GERA)

Período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2021

DENÚNCIA	1.586	13%
ELOGIO	178	1%
RECLAMAÇÃO	6.275	50%
SOLICITAÇÃO	4.415	35%
SUGESTÃO	189	1%
TOTAL GERAL	12.643	100%

Tabela 01 - manifestações de ouvidoria por tipo

Disponível: em: http://www.ouvidorias.ma.gov.br/Ouvidorias/relatorio/STC_RELATORIO_ACESSOS_E-OUV2022-ABR_a_JUN.pdf

Uma análise previa dos dados acima citados, percebe-se que dos 12. 643 (doze mil seiscentas e quarenta e três) atendimentos ou contatos, 6.275, ou seja, 50% entraram em contato para reclamar do atendimento e ou solução dos serviços prestados pelos órgãos públicos do governo do estado, enquanto que apenas 178 ou 1%, teceram elogios. Claramente os dados manifestam uma insatisfação gigantesca sobre os serviços ou atendimentos prestados pelo governo, cabendo aos responsáveis, a partir dos dados coletados estabelecerem políticas de correção dos problemas detectados.

Manifestações cadastradas no e-OUV em 2021(por mês)

Mês	Denúncia	Elogios	Reclamação	Sol.	Sug.	Total	%
Janeiro	112	23	564	370	29	1.098	9%
Fevereiro	93	19	493	352	17	974	8%
Março	138	10	512	432	23	1.115	9%
Abril	135	22	474	452	23	1.106	9%
Maiο	148	17	584	472	24	1.245	10%
Junho	164	13	882	424	18	1.501	12%
Julho	144	9	681	336	12	1.182	9%
Agosto	154	13	431	445	12	1.055	8%
Setembro	153	12	436	333	9	943	7%
Outubro	139	23	448	318	8	936	7%
Novembro	115	9	332	199	2	657	5%
Dezembro	91	8	438	282	12	831	7%
TOTAL	1.586	178	6.275	4.415	189	12.643	100%

Tabela 02- manifestações por mês

Disponível: em: http://www.ouvidorias.ma.gov.br/Ouvidorias/relatorio/STC_RELATORIO_ACESSOS_E-OUV2022-ABR_a_JUN.pdf

Na tabela das manifestações dos usuários dos serviços públicos do Estado do Maranhão por Mês, percebe-se que em todos os meses tem um número muito alto de reclamação com destaque para o mês de junho com 882 usuários reclamando, enquanto o mês de dezembro apresentou uma menor quantidade de reclamação, embora novembro represente para o governo o menor percentual de reclamação no ano.

Manifestações por órgão

ÓRGÃO	Den.	Elog.	Recla.	solicitação	sugestão	total	%
DETRAN	213	50	2.375	1.435	45	4.118	32,57%
SEDUC	265	53	669	628	87	1.702	13,46%
SEGEPI	53	5	558	728	3	1.347	10,65%
SEMU	8	4	2			14	0,11%
SETUR	1		1	0			0,09%
FAPEMA	2		2	7	1	12	0,09%

TABELA 03 - Manifestações por órgão

Disponível: em: http://www.ouvidorias.ma.gov.br/Ouvidorias/relatorio/STC_RELATORIO_ACESSOS_E-OUV2022-ABR_a_JUN.pdf

A tabela 03 das manifestações por órgãos, temos aqueles que apresentam maiores dificuldades no que tange o atendimento ou solução de problemas no estado do Maranhão, sendo que o DETRAN, SEDUC e SEGEPI, se destacaram com os maiores índices de

denúncia e reclamação, enquanto que a SEMU, SETUR e FAPEMA, registraram no período os menores índices nos itens abordados, sendo que FAPEMA e SETUR, com apenas 0,09%.

Após analisar os dados acima mencionados nas tablas, observa-se a grande insatisfação dos usuários dos serviços públicos no Estado do Maranhão, representado assim um gargalo para a administração pública resolver enquanto gestora desses órgãos que visam e foram criados para prestarem atendimento à população, mas um atendimento em que seja levado a sério os princípios da administração pública como determina o artigo 37, caput da Constituição federal de 1988 que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

METODOLOGIA

Este trabalho está correlacionado à disciplina de Atividade Extensionista em Direito Administrativo I, e possui o objetivo de intensificar a relação entre a Faculdade Santa Luzia e a sociedade, desenvolvendo relações entre os discentes e a comunidade marcadas por uma relação dialógica de troca de saberes, de superação de desigualdades e de exclusão, através de propostas articuladas às políticas públicas, colaborando para a melhoria das condições de vida da população a partir da aprendizagem dos alunos dos temas pertinentes à disciplina Direito Administrativo I.

A pesquisa iniciou nas dependências da própria IES a qual os discentes estão vinculados. Primeiramente, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental de natureza qualitativa, foi feita uma análise sobre o conteúdo de Direito Administrativo I relacionado aos princípios administrativos e à prestação de serviços públicos por parte da Administração Pública voltados para o serviço de atendimento nos órgãos públicos, com o objetivo de reunir o embasamento teórico necessário para o desenvolvimento do projeto.

Trata-se de um trabalho científico, cujo método a ser utilizado é a revisão bibliográfica das obras que discorrem sobre a temática do Direito Administrativo que aborda a questão do atendimento nos órgãos públicos.

Além disso, houve uma verificação dos princípios administrativos e dispositivos constitucionais que versam, especificamente, sobre a referida temática, devendo-se, também, utilizar-se de produções acadêmicas (dissertações, artigos científicos) que tratem do tema. Nesse sentido o autor renomado Antonio Carlos Gil menciona:

[...] para a adequada formulação do problema requer-se uma revisão bibliográfica preliminar. O pesquisador precisa tomar contato com um certo número de livros e artigos de periódicos para que possa formular um problema viável. A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho desta natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas (GIL, 2008, p.50).

Procurou-se analisar, qualitativamente, as questões principiológicas e do direito positivado que fundamentam a temática atendimento nos órgãos públicos; atendo-se, substancialmente, aos entendimentos formulados e, claro, que estes sejam aceitos pela corrente majoritária.

Nessa pesquisa bibliográfica e documental como critérios de inclusão foram utilizadas publicações em língua portuguesa e estrangeira, livros relacionados ao tema Direito Administrativo, artigos, livros, dissertações, monografias, periódicos, legislação, doutrinas, revistas jurídicas e da área das ciências sociais aplicadas, através de pesquisas em sites como Google, Google Acadêmico, JusBrasil, plataforma Scielo e também livros da biblioteca física e virtual da Instituição. Ressalta-se que os termos a serem utilizados para pesquisa são: direito administrativo; poder público; atendimento ao público; serviços públicos; princípios administrativos.

Como critérios de exclusão, não foram utilizados na pesquisa publicações e/ou livros que não tenham relação com Direito Administrativo ou ciências sociais aplicadas, artigos ou publicações incompletas, que não indicam as palavras ou termos selecionados para a pesquisa.

A segunda fase do projeto envolveu a busca da viabilização para execução da Ação na comunidade. No dia 12 de maio de 2023 foi realizada uma palestra para aproximadamente 50 alunos do ensino médio da escola Centro de Ensino Professor João Cardoso Campos de Pindaré Mirim – MA.

A forma com a qual foram transmitidos os conteúdos ao público alvo deste trabalho são as comuns em sala de aula, quais sejam, explicando ao público da forma mais compreensível possível a temática atendimento público, na oportunidade serão utilizados como ferramentas auxiliares um datashow, computador, lousa de escrever e marcador.

PROGRAMAÇÃO PRELIMINAR

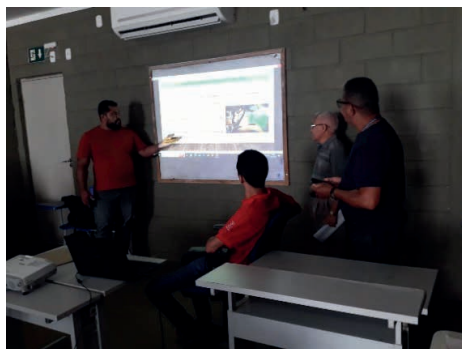
Descrição das atividades	Horário
Organização do ambiente de apresentação	18:00 às 19:00
Explanação da temática ao público alvo	19:01 às 19:40
Agradecimentos e encerramentos da ação	19:51 às 20:00

DA AÇÃO REALIZADA

Na execução deste trabalho de extensão, por meio de um seminário acerca do tema Atendimento nos Órgãos Públicos, conseguimos levar ao nosso público alvo a compreensão dos inúmeros princípios constitucionais e administrativos que dizem respeito à temática objeto deste trabalho. Além disso, frisamos bastante as questões práticas e reais que acontecem, por exemplo, no município de Pindaré Mirim-MA para que, assim,

tornássemos a temática trabalhada mais compreensível possível aos ouvintes.

Ressalta-se que no decorrer da apresentação foi possível perceber que, talvez pelo fato de os alunos do ensino médio ainda não terem tido contato com matérias de direito, os termos jurídicos proferidos pelos acadêmicos de direito por mais que estes tentavam torná-los o mais simples possível, os ouvintes demonstravam uma certa estranheza ao ouvi-los. Entretanto, demos especial apreço às exemplificações por meio de caso concreto para que, assim, fosse possível prender a atenção do público alvo.





RESULTADOS E DISCUSSÃO

Percebeu-se, durante a execução do nosso Projeto de Pesquisa, que o público alvo, embora se tratando de um tema que requer bastante familiaridade com o mesmo, estava muito atento às apresentações dos acadêmicos de direito. Isso nos leva a crer que certamente o público alvo conseguiu assimilar um pouco do conhecimento transmitido.

Os ouvintes, graças ao nosso trabalho feito com muita dedicação e compromisso, puderam compreender que os conhecimentos teóricos e todos os diplomas normativos posto no atual ordenamento jurídico não condizem com a realidade do atual atendimento proporcionados pelos órgãos públicos.

É evidente que os reflexos deste trabalho de grande magnitude certamente são positivos no sentido de que fará com que a sociedade, ao ter o contato com tal temática, terá condições de se posicionar de forma crítica em situações de injustiça ao se utilizar do atendimento nos órgãos públicos.

No que tange à experiência adquirida ao perpassar por todas as fases do referido trabalho científico, é óbvio que o aprendizado obtido foi imensurável, pois apesar das dificuldades (referimo-nos à preocupação em selecionar a doutrina que melhor se adequasse à temática) encontradas em algumas etapas foi possível obtermos resultados satisfatórios.

Entretanto, não podemos deixar de enfatizar que extraímos do referido trabalho inúmeras potencialidades que são suficientes para ratificar a importância da existência do trabalho de extensão na faculdade. Por exemplo, cita-se como pontos relevantes o fato de tal experiência nos ter proporcionado a capacidade de nos familiarizar mais com o mundo da produção científica, aprender não apenas produzir textos científicos, mas principalmente conseguirmos transmitir tal conhecimento à sociedade da forma mais compreensível possível.

CONCLUSÃO

Após estudo de pesquisa sobre a SITUAÇÃO ATUAL DO ATENDIMENTO NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS no Maranhão, observa-se a grande insatisfação dos usuários dos serviços públicos, evidenciado nas tabelas que resumem o trabalho de pesquisa pela ouvidoria e outros relatos.

Percebe-se que tal atendimento ainda representa um gargalo para a administração pública resolver, enquanto gestora desses órgãos, que visam e foram criados para prestarem atendimento à população, mas um atendimento em que seja levado a sério os princípios da administração pública como determina o artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988 que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, implícitos, além dos explícitos.

Analisar o papel do Poder Público em garantir a prestação desses serviços com qualidade para os cidadãos mostra-se necessário, apesar desta temática estar ancorada na constituição brasileira. Observa-se então uma ausência de um tratamento adequado tanto no que se refere a recepção, quanto a orientação até chegar de fato a solução do problema.

Considerando a real situação do atendimento público no nosso estado, recomenda-se que o gestor público, do governo estadual ao municipal, proporcione treinamento e acompanhamento, in loco, sobre como o cidadão maranhense está sendo atendido nos órgãos públicos nas duzentas e dezessete cidades do estado maranhense.

A equipe mencionada nesse trabalho, após reuniões de pesquisa, produção do trabalho, apresentou os resultados do trabalho para alunos do Centro de Ensino Professor João Cardoso Campos, salas 300 e 301 do vespertino, usuários e “futuros gestores do

nosso país”, acompanhado pela professora titular da cadeira, Ester Moreira Silva, no dia 19 de maio de 2023 das 15h até as 17h15. Durante o trabalho ficou claro o interesse da maioria dos alunos sobre o tema, através do nível de atenção dado a exposição do resultado da pesquisa apresentado pelos acadêmicos do curso de Direito da Faculdade Santa Luzia, da disciplina Extensionista em Direito Administrativo I.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª edição. São Paulo. Saraiva, 2012.

BERWIG, Aldemir. **Direito Administrativo**. Editora Unijuí, 2019. E-book. ISBN 9788541902939. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788541902939/>. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 29ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2021.

CHOUCCINO, Camila. **A falta de conhecimento da população em relação aos seus direitos e a inclusão do direito constitucional nas escolas**. Jusbrasil: 2020. Disponível em: <https://camilachoucino.jusbrasil.com.br/artigos/771965454/a-falta-de-conhecimento-da-populacao-em-relacao-aos-seus-direitos-e-a-inclusao-do-direito-constitucional-nas-escolas>. Acesso em: 19 fev. 2023.

FILHO, Marino Pazzagli. **Lei de Improbidade comentada**. 4ª edição. São Paulo. Editora JusPODVIM, 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª edição. São Paulo. Editora Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>. Acesso em: 17 abr. 2023.

JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª edição. São Paulo. Editora Forense, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12ª. edição. Niterói. Editora Saraiva, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 17 abr. 2023.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 35ª. edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2022.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª. edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2018.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 70 de 2015**. Altera a redação dos arts. 32 e 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119869>. Acesso em: 19 fev. 2023.

SPITZCOVSKY, Celso. **Esquematizado. Direito Administrativo**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Editora Saraiva, 2022.

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS: Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).
orcid.org/0000-0002-5472-8879.

A

Administração pública 36, 237, 324, 341, 342, 351, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 380

Ambiente 1, 3, 4, 6, 7, 8, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 145, 162, 177, 190, 194, 200, 215, 228, 236, 239, 242, 272, 273, 276, 277, 278, 290, 291, 292, 293, 294, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 310, 313, 316, 321, 328, 329, 344, 348, 377, 382

Animais 282, 283, 284, 285, 292, 294, 296, 312, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 336, 337, 338, 339, 340

Atendimento humanizado 160, 161, 171

B

Bacharelismo 230, 233, 240, 244, 245, 246, 247, 248, 258

C

Constitucionalização 355, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366

Contrato 36, 212, 221, 226, 277, 278, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 313, 314, 315, 316, 318, 321, 355, 356, 358, 360, 361, 362, 364, 365, 366

Crimes sexuais 45, 46, 47, 50, 52, 53, 54, 55

Criminalística 24, 25, 27, 35, 43

D

Desenvolvimento sustentável 219, 225, 227, 290, 291, 296, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 308, 310, 312, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 325

Diagnose 24, 26, 27, 30, 31

Direito 27, 29, 56, 57, 62, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 91, 92, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 110, 111, 113, 114, 121, 122, 127, 129, 130, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 149, 150, 152, 153, 160, 164, 173, 175, 176, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 284, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 293, 294, 296, 298, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 377, 378, 379, 381, 382

Direito contemporâneo 381, 382

Direitos humanos 143, 145, 148, 175, 186, 188, 189, 191, 203, 204, 205, 210, 211, 214, 215, 217, 220, 221, 222, 223, 224, 227, 228, 257, 272, 275, 358, 382

Direito urbanístico 145

Discurso de ódio 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 201, 202

Drogas 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99

E

Escravidão 203, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 229, 235

Estado 24, 27, 40, 45, 46, 47, 50, 52, 53, 54, 55, 60, 69, 70, 75, 76, 77, 78, 79, 88, 89, 91, 92, 95, 100, 101, 102, 103, 105, 118, 122, 125, 127, 135, 136, 137, 140, 146, 154, 155, 158, 161, 165, 168, 170, 171, 178, 179, 185, 186, 189, 190, 191, 192, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 208, 210, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 228, 229, 230, 233, 234, 238, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 255, 256, 259, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 272, 275, 277, 283, 290, 291, 292, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 304, 305, 307, 308, 309, 310, 311, 319, 320, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 356, 357, 358, 362, 363, 366, 368, 371, 372, 374, 375, 376, 380, 381, 382

Ética 190, 200, 205, 215, 257, 272, 273, 276, 277, 278, 344, 351, 356, 361, 370

F

Feminicídio 149, 150, 153, 154, 161, 167, 169, 172, 196, 200

Função social 250, 263, 296, 298, 299, 355, 356, 358, 360, 361, 364, 365, 366

H

Habeas corpus 64, 69, 70, 71, 72, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 88, 89, 92, 93, 102, 132

Homicídio 24, 25, 26, 27, 31, 32, 102, 120, 125, 130, 131, 133, 134, 145, 149, 151, 154, 156, 157, 158, 196

I

Internet 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 199, 200, 202, 253

L

Labelling approach 138, 139, 140, 142, 143, 144

Linchamento 188, 194, 195, 196, 199, 200

M

Meio rural 103, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 325

Movimento feminista 150, 151, 152, 175, 176, 178, 180, 181, 185, 186, 201

Movimento LGBTQIA+ 204

P

Penhor rural 279, 280, 281, 282, 283, 288, 289

Perícia 1, 3, 4, 21, 22, 24, 25, 30, 31, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 47, 101, 103, 105, 106, 107, 110, 115, 117, 120, 123, 124, 125, 135, 197

Princípio da culpa presumida 100, 133

Princípio da insignificância 85, 86, 87, 88, 89, 95, 97

R

Reconhecimento 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 73, 87, 88, 130, 149, 151, 158, 204, 210, 213, 214, 217, 236, 254, 257, 263, 265, 272, 277, 329, 332, 333, 335, 338, 344, 358

S

Saúde 36, 42, 73, 74, 75, 80, 89, 90, 95, 125, 137, 161, 163, 164, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 176, 181, 182, 183, 184, 196, 209, 213, 217, 219, 220, 224, 226, 227, 228, 242, 269, 290, 291, 292, 293, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354

Seguro agrícola 302, 303, 304, 305, 306, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325

Serviços públicos 145, 171, 343, 367, 368, 369, 372, 373, 375, 376, 377, 380

Sociedade 3, 42, 62, 63, 65, 66, 70, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 95, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 168, 169, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 185, 188, 189, 190, 192, 193, 199, 200, 201, 202, 205, 206, 208, 209, 215, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 231, 237, 238, 240, 242, 243, 244, 245, 248, 249, 251, 252, 255, 257, 263, 267, 269, 271, 291, 294, 295, 297, 300, 304, 305, 311, 313, 317, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 338, 345, 346, 350, 353, 355, 363, 364, 365, 366, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 380, 381, 382

T

Teoria Geral do Estado 259, 263, 264, 266

V

Violência doméstica 42, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 167, 168, 173, 212, 215

Direito contemporâneo:

estado e sociedade

2



www.atenaeditora.com.br



contato@atenaeditora.com.br



[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)



www.facebook.com/atenaeditora.com.br

 **Atena**
Editora
Ano 2023

Direito contemporâneo:

estado e sociedade

2

 www.atenaeditora.com.br

 contato@atenaeditora.com.br

 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

 **Atena**
Editora
Ano 2023