

ARGUMENTA

Journal Law

Nº 40 (MAI/AGO 2023)

E - ISSN 2317-3882



ARGUMENTA JOURNAL LAW

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Campus de Jacarezinho
Centro de Ciências Sociais Aplicadas
Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro
Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL
Tel.: +55 43 3511 4350 e +55 43 3511 4354
Site: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta>
argumenta@uenp.edu.br

EDITORES

Vladimir Brega Filho
Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – Brasil

Fernando de Brito Alves
Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – Brasil

ASSESSORIA TÉCNICA

Maria Natalina Costa
Tania Regina Montanha Toledo Scoparo
Luiz Antonio Xavier Dias



FINANCIAMENTO DA



FICHA CATALOGRÁFICA

Argumenta Journal Law (Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP), n. 40 – maio/agosto 2023 – Jacarezinho.

Periodicidade: quadrimestral

E-ISSN 2317-3882

1. Direito – Periódicos. 1. Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP

CDU 34(05) CDDir 340

As idéias emitidas nos artigos são de inteira responsabilidade de seus autores.
É permitida a reprodução dos artigos desde que seja citada a fonte.
Pede-se permuta. Exchange is solicited. Piedese canje. Si prega l' intercambio.
PUBLICADA EM DEZEMBRO DE 2023.



COORDENAÇÃO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA / CCSA-CJ-UENP

Vladimir Brega Filho

Universidade Estadual do Norte do Paraná / Jacarezinho – Brasil

LINHA EDITORIAL

- 1 – Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça
 - 2 - Função Política do Direito e Teorias da Constituição
 - 3 – Direitos e Vulnerabilidades
-

CONSELHO EDITORIAL

Celso Ludwig

Universidade Federal do Paraná
Curitiba – Paraná – Brasil

Gilberto Giacoia

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho –Paraná – Brasil

Mario Frota

Universidade do Porto
Porto - Portugal

Oswaldo Giacoia Júnior

Universidade Estadual de Campinas
Campinas – São Paulo – Brasil

Vladimir Brega Filho

Universidade Estadual do
Norte do Paraná
Jacarezinho – Paraná - Brasil

Josefa Muñoz Ruiz

Universidade de Murcia
Murcia – Espanha

Àngel Cobacho López

Universidade de Murcia
Murcia – Espanha

Mario Alberto Pedrosa dos Reis Marques

Universidade de Coimbra - Portugal

Zulmar Fachin

Universidade Estadual de Londrina
Londrina – Paraná - Brasil

Paulo Nogueira da Costa

Universidade de Lisboa - Portugal

Gregório Assagra de Almeida

Universidade de Itaúna
Itaúna – Minas Gerais – Brasil

Jean Carlos Dias

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém – Pará – Brasil

Gabriel Luis Bonora Vidrih Ferreira

Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul
Paranaíba – MS – Brasil

Cassius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão
São Luis – MA - Brasil

Eduardo Augusto Salomão Cambi

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacarezinho – Brasil

Samuel Rodríguez Ferrández

Universidade de Murcia
Murcia - Espanha

Dirceu Pereira Siqueira

UniCesumar
Maringá - PR – Brasil

Álvaro dos Santos Maciel

Universidade Veiga de Almeida – UVA
Rio de Janeiro -RJ - Brasil

CONSELHO TÉCNICO-CIENTÍFICO

Alexandre de Castro Coura

Faculdade de Direito de Vitória
Vitória – ES - Brasil

Antonio Sergio Cordeiro Piedade

Universidade Federal do Mato Grosso
Cuiabá – Brasil

Bruno Amaral Machado

Centro Universitário de Brasília
Brasília – DF - Brasil

Cláudia Karina Ladeira Batista

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Paranaíba – MS – Brasil

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Universidade Estácio de Sá
Rio de Janeiro – RJ - Brasil

Lucas Gonçalves da Silva

Universidade Federal de Sergipe
São Cristóvão – SE - Brasil

Luciana A. Machado Gonçalves da Silva

Universidade Federal de Sergipe
São Cristóvão – SE - Brasil

Mario Lucio Garcez Calil

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Paranaíba – MS - Brasil

Paulo Tarso Brandão

Universidade Federal de Santa Catarina
Florianópolis – SC - Brasil

Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

Inst. Brasiliense de Direito Público
Brasília – DF – Brasil

Rogério Filippetto de Oliveira

Pontifícia Univ. Católica de Minas Gerais
Belo Horizonte – MG - Brasil

Carla Bertoncini

Faculdades Integradas de Ourinhos
Ourinhos – SP – Brasil

Gelson Amaro de Souza

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacareizinho – PR - Brasil

Ricardo Pinha Alonso

Faculdades Integradas de Ourinhos
Ourinhos – SP – Brasil

Renato Bernardi

Universidade Estadual do Norte do Paraná
Jacareizinho – PR - Brasil

Sergio Tibiriça Amaral

Fac. Integradas Antônio Eufrásio de Toledo
Presidente Prudente – SP - Brasil

José Eduardo Lourenço dos Santos

Centro Universitário Eurípedes de Marília
Marília – SP – Brasil

Leonel Pires Ohlweiler

Universidade Luterana do Brasil
Canoas – RS – Brasil

Maria Cristina Zainaghi

Centro Universitário Nove de Julho
São Paulo – SP – Brasil

Marcelo Alves Pereira Eufrasio

Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas
Campina Grande – PB – Brasil

Lorena Madruga Monteiro

Centro Universitário Tiradentes
Maceió - AL - Brasil

Leonardo Martins

Univ. Federal do Rio Grande do Norte
Natal - RN – Brasil

Angela Issa Haonat

Fundação Univ. Federal do Tocantins
Palmas – TO – Brasil

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Universidade Federal do Amazonas
Manaus – AM- Brasil

Rafael Zelesco Barretto

Universidade Presbiteriana Mackenzie
São Paulo – SP - Brasil

Jairo Neia Lima

Universidade Est. do Norte do Paraná (UENP)
Jacareizinho – PR - Brasil

Lauro Ericksen Cavalcanti de Oliveira

Tribunal Regional do Trabalho
Macau - RN – Brasil

Clóvis Marinho de Barros

Universidade Federal de Sergipe
São Cristóvão – SE - Brasil

Regina Celli Marchesini Berardi

Universidade Salamanca
Salamanca – Espanha

Sirlene de Fátima Melo

Universidade Planalto Catarinense
Lages – SC - Brasil

Flavia Danielle Santiago Lima

Universidade Católica De Pernambuco
Recife – PE – Brasil

Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral

Universidade Estadual De Londrina
Londrina - PR - Brasil

Veronica Teixeira Marques

Centro Universitário Tiradentes (UNIT)
Maceió – AL – Brasil

Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça

Universidade de Fortaleza - UNIFOR
Fortaleza – CE - Brasil

Daniel Oitaven Pamponet Miguel

Faculdade de Direito da UFBA
Salvador - BA - Brasil

Rogério Montai de Lima

Universidade Federal de Rondônia
Rolim de Moura - RO - Brasil

Luiz Carlos Montans Braga

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
São Paulo – SP -Brasil

Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
São Paulo - SP - Brasil

Luana Renostro Heinen

Fundação Universidade Regional de Blumenau
(FURB) - Blumenau - SC –Brasil

Elisaide Trevisam

Universidade Nove de Julho
São Paulo - SP

José Guilherme Wady Santos

Estácio Fcat – Faculdade de Castanhal
Castanhal - PA – Brasil

Rodrigo Garcia Schwarz

Universidade do Oeste de Santa Catarina
Joaçaba – SC – Brasil

Alvaro de Oliveira Azevedo Neto

Faculdade Boa Viagem
Recife - PE – Brasil

Marlene Helena de Oliveira Franca

Universidade Federal da Paraíba
João Pessoa - PB - Brasil

Tiago Cappi Janini

Centro Universitário Salesiano São Paulo
Lorena - SP - Brasil

Josilene Hernandes Ortolan Di Pietro

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Campo Grande – MS - Brasil

Arthur Ramos do Nascimento

Universidade Federal da Grande Dourados
Dourados – MS - Brasil

Álvaro dos Santos Maciel

Universidade Veiga de Almeida – UVA
Rio de Janeiro - RJ – Brasil

Natalina Stamile

Universidade de Bergamo
Bergamo - Itália

Naima Worm

Universidade Federal do Tocantins,
Campi Palmas
Palmas – TO - Brasil

Janaína Rigo Santin

Universidade de Passo Fundo
Passo Fundo - RS - Brasil

José Mário Wanderley Gomes Neto

Universidade Católica de Pernambuco
Recife - PE - Brasil

Cynthia Soares Carneiro

Universidade de São Paulo - Faculdade de
Direito de Ribeirão Preto
Ribeirão Preto - SP - Brasil

Renilda Aparecida Costa

Universidade Federal do Amazonas
Manaus – AM - Brasil

Rafael Gomiero Pitta

UNICEPLAC -Centro Universitário
Brasília – DF

Luziane de Figueiredo Simão Leal

Universidade do Estado do Amazonas
Boca do Acre - AM

SUMÁRIO

ESTOICISMO E DIREITO: UM MUNDO MAIS HUMANO

Márcia Aparecida de FREITAS

Jesus Henrique PERES

Ana Elisa Spaolonzi Queiroz ASSIS

15

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA BIOÉTICA E DE GÊNERO SOBRE A “SÍNDROME” DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Thayná Monteiro REBELO

Raimundo Wilson Gama RAIOL

33

MORALIDADE E SAÚDE PÚBLICA: os reflexos da desvinculação de receitas da união no combate à Pandemia do Coronavírus

Ben Hur Figueiredo BOTELHO

Hugo Thamir RODRIGUES

61

DESMISTIFICANDO OS ALIMENTOS IN NATURA, SOB O CRIVO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Rozane da Rosa CACHAPUZ

Diego Fernandes VIEIRA

77

DISCURSOS RACISTAS NA MÍDIA E A REPRESENTATIVIDADE DA MULHER NEGRA NA POLÍTICA

Elvis Gomes MARQUES FILHO

Ana Clara Nascimento OLIVEIRA

Thayssa Sthefany Sousa SARAIVA

Luciano Silva FIGUEIREDO

111

POLÍTICA DA CITAÇÃO: A INFLUÊNCIA DO RACISMO E SEXISMO NA PRODUÇÃO DO CONHECIMENTO ACADÊMICO

Luanna Tomaz de SOUZA

Ana Clara Santiago Silva LIMA

Wanessa da Silva POCIANO

131

QUAIS SERÃO LIBERTOS? INVESTIGANDO POSSÍVEIS ASSOCIAÇÕES ENTRE A NATUREZA DO CRIME E AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELO DEFERIMENTO DE HABEAS CORPUS

Victor de Lemos PONTES

José Mário Wanderley GOMES NETO

155

REAÇÕES INSTITUCIONAIS A INVESTIGAÇÕES DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Diogo Castor de MATTOS

Eduardo Oliveira AGOSTINHO

173

ABUSO DE PODER PUNITIVO DO ESTADO: A MÚSICA COMO EXPRESSÃO DE RESISTÊNCIA Elvis Gomes MARQUES FILHO Júlia Lacerda FERREIRA Mário Thael de Alencar COSTA Josenilson RODRIGUES Luciano Silva FIGUEIREDO	203
TECNOLOGIA DE GÊNERO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO PROTEGE À VIDA? Leilane Serratine GRUBBA Alessandra Chiaradia do AMARAL	235
A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL André Viana CUSTÓDIO Andréa Silva Albas CASSIONATO	261
A FUNÇÃO SOCIAL DOS EMOLUMENTOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DO ACESSO ÀS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS PELAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE EXTREMA POBREZA Cleber Sanfelici OTERO Lucas Martins de OLIVEIRA	297
COMPLIANCE AMBIENTAL: VIESES NA SEARA EMPRESARIAL E NO AGRONEGÓCIO Josilene Hernandes ORTOLAN João Victor Campos FERREIRA	325
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO: UM OLHAR SOBRE AS PROGNOSES DO LEGISLADOR José Adércio Leite SAMPAIO	347
PRODUÇÃO CIENTÍFICA: TESES E DISSERTAÇÕES - (Maio/Agosto 2023)	380
AUTORES QUE PUBLICARAM NESTE NÚMERO	381
NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS	386

CONTENTS

STOICISM AND LAW: FIGHTING FAKE NEWS FOR A MORE HUMANE WORLD Márcia Aparecida de FREITAS Jesus Henrique PERES Ana Elisa Spaolonzi Queiroz ASSIS	15
A CRITICAL ANALYSIS OF BIOETHICS AND GENDER ON THE “SYNDROME” OF PARENTAL ALIENATION IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE Thayná Monteiro REBELO Raimundo Wilson Gama RAIOL	33
MORALITY AND PUBLIC HEALTH: the consequences of Union’s Unlinking Revenues in the fight against Coronavirus pandemic Ben Hur Figueiredo BOTELHO Hugo Thamir RODRIGUES	61
DEMYSTIFYING FOODS IN NATURA UNDER THE SCRUTINY OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTEREST OF THE CHILD AND ADOLESCENT Rozane da Rosa CACHAPUZ Diego Fernandes VIEIRA	77
RACIST DISCOURSES IN THE MEDIA AND THE REPRESENTATION OF BLACK WOMEN IN POLITICS Elvis Gomes MARQUES FILHO Ana Clara Nascimento OLIVEIRA Thayssa Sthefany Sousa SARAIVA Luciano Silva FIGUEIREDO	111
CITATION POLICY: THE INFLUENCE OF RACISM AND SEXISM IN THE PRODUCTION OF ACADEMIC KNOWLEDGE Luanna Tomaz de SOUZA Ana Clara Santiago Silva LIMA Wanessa da Silva POCIANO	131
WHICH WILL BE RELEASED? INVESTIGATING POSSIBLE ASSOCIATIONS BETWEEN THE NATURE OF THE CRIME AND THE DECISIONS OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE FOR THE GRANT OF HABEAS CORPUS Victor de Lemos PONTES José Mário Wanderley GOMES NETO	155
INSTITUTIONAL REACTIONS TO ANTI-CORRUPTION INVESTIGATIONS Diogo Castor de MATTOS Eduardo Oliveira AGOSTINHO	173

ABUSE OF THE STATE'S PUNITIVE POWER: MUSIC AS AN EXPRESSION OF RESISTANCE Elvis Gomes MARQUES FILHO Júlia Lacerda FERREIRA Mário Thael de Alencar COSTA Josenilson RODRIGUES Luciano Silva FIGUEIREDO	203
GENDER TECHNOLOGY IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW: DOES THE CRIMINALIZATION OF ABORTION PROTECT LIFE? Leilane Serratine GRUBBA Alessandra Chiaradia do AMARAL	235
THE APPLICATION OF THE SOCIO-EDUCATIONAL MEASURE FOR INTERNMENT BY THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL André Viana CUSTÓDIO Andréa Silva Albas CASSIONATO	261
THE SOCIAL FUNCTION OF DUES IN THE REALIZATION OF PERSONALITY RIGHTS AND ACCESS TO EXTRAJUDICIAL SERVICES FOR PEOPLE LIVING IN EXTREME POVERTY Cleber Sanfelici OTERO Lucas Martins de OLIVEIRA	297
ENVIRONMENTAL COMPLIANCE: ASPECTS IN BUSINESS AND AGRIBUSINESS Josilene Hernandes ORTOLAN João Victor Campos FERREIRA	325
JUDICIAL REVIEW AND DUE LEGISLATIVE PROCESS: A LOOK AT THE LEGISLATOR'S PROGNOSES José Adércio Leite SAMPAIO	347
SCIENTIFIC PRODUCTION: THESES AND DISSERTATIONS ((May/August 2023)	380
AUTHORS WHO PUBLISHED THIS ISSUE	381
GUIDELINES FOR SUBMISSION	386

RESUMEN

ESTOICISMO Y DERECHO: LUCHA CONTRA LAS FALSAS NOTICIAS POR UN MUNDO MÁS HUMANO Márcia Aparecida de FREITAS Jesus Henrique PERES Ana Elisa Spaolonzi Queiroz ASSIS	15
UN ANÁLISIS CRÍTICO DE BIOÉTICA Y GÉNERO SOBRE EL “SÍNDROME” DE LA ALIENACIÓN DE LOS PADRES EN LA ORDENANZA JURÍDICA BRASILEÑA Thayná Monteiro REBELO Raimundo Wilson Gama RAIOL	33
MORALIDAD Y SALUD PÚBLICA: los reflejos de desvincular los ingresos del sindicato en la lucha contra la Pandemia del Coronavirus Ben Hur Figueiredo BOTELHO Hugo Thamir RODRIGUES	61
DESMITIFICANDO EN NATURA ALIMENTACIÓN, BAJO EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE Rozane da Rosa CACHAPUZ Diego Fernandes VIEIRA	77
LOS DISCURSOS RACISTAS EN LOS MEDIOS Y LA REPRESENTACIÓN DE LAS MUJERES NEGRAS EN LA POLÍTICA Elvis Gomes MARQUES FILHO Ana Clara Nascimento OLIVEIRA Thayssa Sthefany Sousa SARAIVA Luciano Silva FIGUEIREDO	111
POLÍTICA DE CITACIONES: LA INFLUENCIA DEL RACISMO Y EL SEXISMO EN LA PRODUCCIÓN DE CONOCIMIENTO ACADÉMICO Luanna Tomaz de SOUZA Ana Clara Santiago Silva LIMA Wanessa da Silva POCIANO	131
¿CUÁLES SERÁN LIBERADOS? INVESTIGANDO POSIBLES ASOCIACIONES ENTRE LA NATURALEZA DEL DELITO Y LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA QUE SE CONCEDEN HABEAS CORPUS Victor de Lemos PONTES José Mário Wanderley GOMES NETO	155

REACIONES INSTITUCIONALES A LAS INVESTIGACIONES DE COMBATE A LA CORRUPCIÓN Diogo Castor de MATTOS Eduardo Oliveira AGOSTINHO	173
ABUSO DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO: LA MÚSICA COMO EXPRESIÓN DE RESISTENCIA Elvis Gomes MARQUES FILHO Júlia Lacerda FERREIRA Mário Thael de Alencar COSTA Josenilson RODRIGUES Luciano Silva FIGUEIREDO	203
LA TECNOLOGÍA DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL BRASILEÑO: ¿PROTEGE LA VIDA LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO? Leilane Serratine GRUBBA Alessandra Chiaradia do AMARAL	235
LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNACIÓN POR LA CORTE DE JUSTICIA DEL ESTADO DE RIO GRANDE DO SUL André Viana CUSTÓDIO Andréa Silva Albas CASSIONATO	261
LA FUNCIÓN SOCIAL DE LAS TASAS EN LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL ACCESO A LOS SERVICIOS EXTRAJUDICIALES PARA LAS PERSONAS QUE VIVEN EN LA EXTREMA POBREZA Cleber Sanfelici OTERO Lucas Martins de OLIVEIRA	297
CUMPLIMIENTO AMBIENTAL: ASPECTOS EN NEGOCIOS Y AGRONEGOCIOS Josilene Hernandes ORTOLAN João Victor Campos FERREIRA	325
REVISIÓN JUDICIAL Y DEBIDO PROCESO LEGISLATIVO: UNA MIRADA A LOS PRONÓSTICOS DEL LEGISLADOR José Adércio Leite SAMPAIO	347
PRODUCCIÓN CINÉTICA: TESIS Y DISERTACIONES (Mayo/Agosto 2023)	380
LOS AUTORES QUE PUBLICAN EN ESTE NÚMERO	381
REGLAS PARA ENVÍO DE TEXTOS	386

EDITORIAL

É com imensa alegria que publicamos a edição de maio/agosto de 2023 da *Argumenta Journal Law: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná*.

A *Argumenta* chega ao quadragésimo número brindando a comunidade acadêmica com a publicação de pesquisas sérias e verticalizadas, que tratam de temas sensíveis à interlocução estabelecida entre direito e sociedade, aderindo perfeitamente à área de concentração do Programa “Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão”.

Destacamos a criticidade dos artigos publicados, que foram selecionados após avaliação rigorosa e criteriosa por meio do sistema de *double blind review*, realizada por pareceristas comprometidos com a qualidade do periódico. Sobreleva também a diversidade regional quanto à procedência dos textos publicados, produzidos por pesquisadores da Região Sul, Sudeste, Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

A presente edição traz artigos que problematizam questões raciais e de gênero, por vezes de forma interseccional, situadas no campo do direito de família, como a abordagem crítica de gênero sobre alienação parental; no campo da epistemologia, quando se destaca o problema da injustiça epistêmica na produção e reprodução de conhecimento científico; do direito penal, com um artigo que trata da criminalização do aborto e tecnologia de gênero; e, no contexto da representatividade de mulheres negras no cenário político brasileiro, um dos textos discute o papel da mídia como propulsora e influenciadora de discursos racistas na sociedade. Também no contexto das vulnerabilidades, apresentamos uma pesquisa que discutiu a função social dos emolumentos na efetivação dos direitos da personalidade e acesso às serventias extrajudiciais por pessoas em situação de extrema pobreza.

Além disso, no âmbito das políticas públicas de saúde, apresenta-se importante discussão acerca das medidas enfrentamento à pandemia por coronavírus, em especial o problema da desvinculação de receitas da União. Há também pesquisas que abordam, de distintos aspectos, questões envolvendo crianças e adolescentes: no campo do Direito Civil, um artigo procurou desmistificar o pagamento de alimentos *in natura*; na seara criminal, há interessante pesquisa empírica sobre o princípio da institucionalização e o perfil

decisório constante dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferidos no ano de 2019, em processos que aplicaram a internação como medida socioeducativa à adolescentes que praticaram ato infracional. Com abordagem semelhante, de análise de decisões judiciais, apresentamos uma interessante pesquisa que investigou as possíveis associações entre a natureza do delito e as decisões do Superior Tribunal de Justiça quanto à concessão ou não concessão de ordem de Habeas Corpus.

A interdisciplinaridade também atravessa este quadragésimo número da *Argumenta Journal Law*, tanto no artigo que trata da música como expressão de resistência humana frente ao abuso do poder punitivo do Estado, tanto na pesquisa que busca traçar um diálogo entre o estoicismo e o Direito, ao utilizar a filosofia estoica para enfrentar a irracionalidade e desumanização promovida pelas fake news nas redes sociais, fenômeno para o qual o Direito é chamado a dar prontas respostas. Ainda no que diz respeito à intervenção do Direito para enfrentamento de certas formas de criminalidade, um dos textos publicados trata das reações institucionais às investigações de combate à corrupção. Por sua vez, em sede de tutela ambiental de caráter preventivo e não repressivo, um dos artigos avalia a aplicabilidade do compliance no ambiente empresarial e no agronegócio, como instrumento econômico apto a contribuir para a preservação ambiental.

Por fim, tema de grande relevância e atualidade, a relação entre Poder Legislativo e Poder Judiciário, nem sempre harmoniosa e, ao revés, por vezes, tensa e conflitiva, é debatida em artigo que aborda o controle de constitucionalidade e o devido processo legislativo, no qual se discute a possibilidade de controle judicial dos prognósticos legislativos.

Diante da evidente qualidade científica dos artigos, heterogeneidade de vinculação institucional de seus autores, e positiva contribuição acadêmica dos textos aprovados e selecionados para esta edição, há de se inferir que a tônica da Revista se mantém: interdisciplinaridade, perspectiva crítica e rigor metodológico.

Primavera de 2023.

Profa. Dra. Bruna Azevedo de Castro

Universidade Estadual do Norte do Paraná,

Jacarezinho, PR, Brasil.

ESTOICISMO E DIREITO: COMBATE ÀS FAKE NEWS POR UM MUNDO MAIS HUMANO

STOICISM AND LAW: FIGHTING FAKE NEWS FOR A
MORE HUMANE WORLD

ESTOICISMO Y DERECHO: LUCHA CONTRA LAS FALSAS
NOTICIAS POR UN MUNDO MÁS HUMANO

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Contemplando a Natureza; 2.1 A Lei Natural; 3. Cosmopolitismo; 4. Questões Éticas; 5. Prática dos Deveres; 6. A Tarefa de Formar Cidadãos; 7. Conclusão; Referências.

RESUMO:

Tendo as *fake news* como contexto das discussões atuais sobre política, direito e sociedade, o artigo desenvolve a reflexão sobre a necessidade de recuperar o humanismo estoico e tê-lo como arma de combate à irracionalidade e à desumanização. Por meio da abordagem zetética e com base na metodologia de pesquisa bibliográfica, destaca-se que a filosofia estoica é capaz de combater o discurso irracional comum nos debates de redes sociais, colocando o homem na relação de pertinência com o cosmo, do qual é parte integrante. Assim, o comportamento humano deve corresponder a um comportamento ético que possibilite estabelecer relações entre ciência e virtude.

ABSTRACT:

Having fake news as context of the current discussions about politics, law and society, the article develops a reflection about the need to recover the stoic humanism and to have it as a weapon

Como citar este artigo:

FREITAS, Márcia,
PERES, Jesus, ASSIS,
Ana Elisa. Estoicismo
e direito: combate às
fake news por um
mundo mais humano.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 15-31

Data da submissão:

25/02/2021

Data da aprovação:

22/08/2022

1. Universidade Estadual de Campinas - Brasil
2. Universidade Estadual de Campinas - Brasil
3. Universidade Estadual de Campinas - Brasil

to struggle against irrationality and dehumanization. Through the zetetic approach and based on the bibliographical research methodology, it highlights that Stoic philosophy is capable of fighting the irrational common speech in social network debates, placing man in the relationship of pertinence with the cosmos, as an integral part. Thus, human behavior should correspond to an ethical behavior that makes possible to establish relationships between science and virtue.

RESUMEN:

Teniendo las falsas noticias como contexto de las discusiones actuales sobre política, derecho y sociedad, el artículo desarrolla reflexión sobre la necesidad de recuperar el humanismo estoico y tenerlo como arma para combatir irracionalidad y deshumanización. Por medio del enfoque zetético y con base en la metodología de investigación bibliográfica, se destaca que la filosofía estoica es capaz de combatir el discurso irracional común en los debates de las redes sociales, colocando al hombre en relación de pertinencia con el cosmos, del cual es parte integrante. Así, el comportamiento humano debe corresponder a una conducta ética que permita establecer relaciones entre la ciencia y la virtud.

PALAVRAS-CHAVE:

Estoicos; Humanismo; Dignidade; Desumanização; Cosmo.

KEYWORDS:

Stoics; Humanism; Dignity; Dehumanization; Cosmos.

PALABRAS CLAVE:

Estoicos; Humanismo; Dignidad; Deshumanización; Cosmos.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos ou primeiras décadas do século XXI, com o advento e popularização da *internet* e o surgimento das redes sociais, houve uma mudança radical nos meios de informação, antes concentrados nos jornais escritos (papel) e falados (TV, rádio), controlados por grandes grupos empresariais, a chamada grande mídia, apesar de politicamente

tendenciosa, atuava e atua, no mais das vezes, nos limites do suportável, reconhecendo o direito de divergência.

Diferentemente, as redes sociais, na sua maioria, ancoradas no anonimato da informação, extrapolam todos os limites da racionalidade e da virtude, a começar pela desconsideração da diferença entre o público e o privado.

As redes seguem sem se importar com a verdade ou com a mentira da informação, por isso mesmo, a expressão *fake news* pode ser considerada como a divulgação de notícias falsas ou mentirosas como um fenômeno conhecido internacionalmente, passou a ocupar o centro dos debates políticos e jurídicos (BRAGA, 2018, p. 204),

Delimitando o que se entende por *fake news*, um estudo de caso buscou debater as chamadas *fake news* de cunho político no *twitter* em que Recuero e Gruzd (2019) consideram que “O conceito de *fake news* é hoje sinônimo de desinformação, utilizado livremente pelos veículos noticiosos para indicar rumores e notícias falsas que circulam, principalmente, na mídia social”.

Tornou-se comum desconsiderar a filosofia e a ciência, recolocando nas discussões coisas há muito tempo superadas como “criacionismo” e “terraplanismo”. O discurso nas redes é quase inexistente, porque não passam de propagandas, tagarelice e falatório ambíguo, além da utilização das *fake news* como um instrumento de uniformização do “senso comum”, conforme aponta Lisboa; Faustino e Lessa (2019).

E ao final, todas essas falas, juntas, convergiram, e convergem, para o principal objetivo até então oculto e inconfessável: vender produtos e produzir, para fins políticos, as práticas do discurso irracional e do discurso do ódio: racismo, criacionismo, negacionismo, terraplanismo, misoginia, homofobia, fim da democracia etc. Enfim, busca-se instalar uma época de desumanização geral, como se o ovo tivesse sido chocado e a serpente estaria solta em pleno século XXI.

Camargo, Galib, Vedovato, Martini e Oliveira (2020) falam sobre a influência no resultado do processo eleitoral diante da permanência das *fake news* e do discurso de ódio.

Observando o discurso do ódio, suas irracionalidades, tramas, práticas e repercussões, temos como objetivo deste artigo desenvolver a reflexão sobre a necessidade de recuperar o humanismo estoico e tê-lo como

arma de combate à irracionalidade e à desumanização, destacando que esta irracionalidade faz emergir o seu contrário, vez que o discurso e as práticas do humanismo que possibilitam conectar ciência (razão) e ética (virtude).

Por meio da abordagem zetética de Theodor Viehweg (2008), que se propõe a questionar os pontos de partida, buscamos a origem do humanismo em um movimento (escola filosófica) de filósofos greco-romanos chamados estoicos, cujo objetivo consistia em desenvolver um saber crítico fundado na natureza (razão universal), para combater o discurso irracional e vicioso.

No mundo contemporâneo, este discurso fundado na mentira e no grunhir ofensas, discurso inautêntico, dominado pela tagarelice e pela conversa fiada, penetrou nas instituições políticas e jurídicas, daí o interesse e necessidade de recuperar o humanismo estoico, suas conexões com o direito, e tê-lo como arma de combate à irracionalidade e à desumanização. Vale dizer, o humanismo estoico ainda não foi superado.

Valendo-nos com base na metodologia de pesquisa bibliográfica (GIL, 1999; GARCIA, 2016) estabelecemos ao longo do texto que o lema ou a base da escola estoica “viver em conformidade com a natureza” não significa “viver na natureza”. Significa contemplar a natureza para descobrir suas leis necessárias e universais e, com fundamento nelas, organizar a vida social, criar as leis da cidade, produzir ferramentas e construir obras. Há, assim, na filosofia estoica, uma convergência inexorável entre natureza (física) e cultura (ética), por conseguinte, uma convergênciatambém inexorável entre pensamento e ação. A filosofia estoica é um humanismo em ação.

Mas, como extrair da máxima “viver em conformidade com a natureza” os princípios jurídicos básicos da organização social? Para os estoicos, são os acontecimentos que fazem o tempo. Isso significa que o tempo não é a sucessão do antes e do depois, e sim o momento presente de um acontecimento. Contudo, “há sempre afinidades entre o que sucede e o que precede”(MARCO AURÉLIO, 1973, p. 287). Daí que, segundo os estoicos, conhecer as relações temporais, as relações de necessidade entre um antecedente e um conseqüente, é a primeira tarefa do homem que quer viver segundo a natureza (BRUN, 1986, p. 37).

Há sempre nessas interpretações estoicas conexões, pertinências

decorrentes da junção homem-natureza, as quais exploramos com mais profundidade nos tópicos a seguir.

2. CONTEMPLANDO A NATUREZA

Celso Lafer, segundo Assis (2001, p. 20 *apud* ASSIS, 2018, p. 657), anota que a ideia de um Direito que se estende *erga omnes* e que, por isso, transcende a lei particular de uma comunidade, está associada e submetida ao valor da pessoa humana como valor fonte da vida em sociedade. Esse valor encontra sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem. Esses direitos, denominados direitos humanos, estão integrados numa tradição bastante antiga, que sofreu abalos (ou rompimento) com a irrupção do fenômeno totalitário (nazismo) na Europa durante a década de 1930.

Entre os filósofos gregos, Lafer (1988) enxerga a correlação entre Direito e o valor da pessoa humana na filosofia estoica que atribui a todos os indivíduos, inclusive mulheres, escravos e estrangeiros, uma nova dignidade. Essa dignidade decorre do significado filosófico conferido ao universalismo pelos estoicos, quando estes captam a ideia de que o mundo é uma grande cidade, uma *Cosmópolis* onde todos participam como iguais.

Por isso a comunidade humana necessita de um Direito fundado num patrimônio racional comum. O ensinamento estoico constitui um dos elementos formadores da mentalidade que possibilitou o tema dos direitos humanos.

O estoicismo representa uma prática sustentada na noção de reconciliação do homem com a natureza. Ser livre e virtuoso é praticar o princípio básico do estoicismo: “viver em conformidade com a natureza”. A tarefa do discurso filosófico é a de revelar e justificar tanto a representação do mundo quanto a opção existencial. O estoicismo é, portanto, uma doutrina que evoca não apenas uma posição teórica, mas também um modo de vida.

Para viver conforme a natureza, o homem precisa controlar suas paixões e colocar a sua tensão interna em harmonia com a tensão da natureza; nesse sentido, a noção de liberdade liga-se a essa tensão interna e passa a ser vista como um agir a partir de si. O confronto entre a tensão interna (do homem) e a externa (da natureza) revela a oposição entre liberdade e necessidade ou entre autonomia e heteronomia. Confronto este que tam-

bém não foi superado.

Jean Brun (1986, p. 48) especifica que, na filosofia estoica, o homem, como parte da natureza, tem a possibilidade de entrar em contato com ela e de encontrar, na realidade que o envolve, a consistência suscetível de dar à sua vida uma significação ordenada. Isso implica que a organização humana (seu direito) deve também estar fundada na lei natural.

2.1 A Lei Natural

Para os estoicos a filosofia é uma totalidade, mas pode ser dividida em três partes: física, ética e lógica. A física concebe o mundo como um todo integrado, com suas partes interconectadas, uma complexidade organizada que só pode ser compreendida na sua inteireza e não a partir das propriedades das suas partes.

A base da física é a afirmação da existência de uma “razão universal” que produz e governa o mundo, pois a ordem do universo é garantida por uma lei que implica a concatenação de todas as coisas, formando uma cadeia de causalidade. As coisas não têm fronteiras definidas, elas se entrelaçam, formando uma totalidade, que é o mundo. No mundo só há corpos. Os corpos estão conectados e se comunicam em relações de simpatia. O mundo é pleno e contínuo, não há vazio no mundo. O espaço é o intervalo preenchido por corpos que se interpenetram.

A interação (homem/natureza) ocorre mediante a ação moral que consiste em renunciar a todas as paixões, dominar todos os desejos e aceitar a ordem do universo. Para Pierre Hadot (1999,

p. 190), a física é indispensável à ética porque ensina ao homem a reconhecer que há coisas que não estão em seu poder, mas dependem de causas exteriores a ele e se encadeiam de maneira necessária e racional. A “racionalidade da ação humana” se funda na “racionalidade da natureza”.

Nas palavras de Diôgenes Laértios (1977, p. 211-212), para os estoicos o termo “natureza” significa, algumas vezes, a força que mantém o cosmo unido e, outras vezes, a causa que produz (faz nascer e crescer) as coisas. Significa também o mundo natural (*kosmos*) em sua totalidade e ainda a realidade primeira (*physis*) da qual provêm todas as coisas. O mundo é dominado pela razão, não há lugar para a desordem ou o caos.

O homem está sempre perante uma natureza em que tudo está encadeado e em movimento de transformação. Os ciclos de vida e de morte

são movimentos em que a vida se transforma em morte, mas a morte se transforma em vida. Essas mudanças representam o encadeamento dos processos, em que tudo influi sobre tudo. É preciso realizar a unidade homem/natureza mediante o inter-relacionamento harmônico da razão humana com a razão universal. A realização dessa unidade tem como ponto de partida as tendências ou inclinações naturais que se manifestam em todos os homens.

Para os estoicos, as tendências são inclinações inatas (*centelhas do logos*) que a natureza (razão universal) imprime no ser humano. Essas tendências possibilitam um primeiro conhecimento. Podem ser apontadas como evidentes as inclinações de autoconservação e de sociabilidade. Desde o início o ser humano já é portador dessas tendências naturais.

Desde o nascimento o ser vivo já tem consigo essa tendência de conservação e sobrevivência, de amar a sua natureza e tudo aquilo que contribui para conservá-lo vivo. Disto decorre que o primeiro princípio que se manifesta é o amor para consigo mesmo, amor à própria vida. O segundo princípio que também implica a conservação da vida é a sociabilidade entre os homens, daí a solidariedade comunitária, principalmente com a própria prole. As inclinações naturais são, portanto, princípios que revelam como viver “conforme a natureza”. As regras de conduta que perfazem as leis da cidade devem ser deduzidas desses princípios: viver em sociedade com outros homens e respeitar a vida. Vale dizer, o Direito se constrói a partir dos princípios ou inclinações naturais. Assim, o princípio natural de conservar a vida, implica o Direito de proteção à vida. Não é necessário maior esforço para perceber que as leis (mais notadamente as penais) estão fundamentadas no princípio da proteção à vida.

Como dito, desde o início os seres vivos estão propensos a seu fim, que é a própria conservação. No caso dos animais irracionais, a disposição natural é seguir apenas o instinto. O ser humano se distingue porque possui razão, que o dirige a uma conduta mais perfeita. O ser humano é portador do *logos*, portanto busca seus fins conscientemente. Assim, para os animais irracionais, viver segundo a natureza é viver conforme o instinto, enquanto, para o ser humano é viver conforme a razão, um instrumento que amplia e aperfeiçoa a inclinação natural (LAËRTIOS, 1977, p. 201).

Desse modo, o amor que a pessoa tem por si mesma, deve ser ampliado em amor pela família, depois em amor pela cidade, depois pela pá-

tria, e depois em amor pela humanidade. Nisso consistem os deveres que deve pautar as relações humanas. Como a natureza é igual em toda parte e a tendência é igual em todos, isso possibilita a sociabilidade (reunificação) dos seres humanos em torno de princípios comuns. Com os olhos nessa arquitetura é que Cícero (em Brun, 1986, p. 76) pode dizer: “O direito, isto é, todos os deveres têm por ponto de partida as primeiras tendências da natureza, e a própria sabedoria parte destas primeiras tendências”.

Há, nessa compreensão, identificação entre liberdade e necessidade, posto que “ser livre é agir em conformidade com a natureza”. A natureza ensina ao homem como se harmonizar com ela. Essa harmonia ocorre com o aprimoramento das tendências naturais e possibilitam a construção dos princípios básicos do Direito. O direito à vida, além de ser a base de todos os códigos penais, compreende outros direitos, por exemplo: direito à igualdade (não ser discriminado), direito à saúde, direito à educação, direito ao lazer etc.

3. COSMOPOLITISMO

A “*simpatia universal*” consiste no entrelaçamento necessário de todos os corpos. Há, no estoicismo, essa ideia de um corpo que penetra em outro, tal como uma gota de vinho que, lançada ao mar, expande-se por todo o oceano. Dado que tudo é corpo, o homem deve e pode, como a gota de vinho, unir-se ao universo. Por isso, os estoicos dizem que estão em contato com o mundo inteiro.

Marco Aurélio (1973), para esclarecer a *simpatia universal*, fala do “*nó sagrado*” que entrelaça todas as coisas, de modo que não há uma estranha à outra; todas, coordenadas e juntas, compõem a ordem do universo. Os corpos, portanto, estão numa interação mútua em um universo que é uno e contínuo, motivo pelo qual todo e qualquer fato, por menor que seja, repercute sobre o conjunto do mundo. Por exemplo, a poluição dos rios repercute em toda a natureza, gera desequilíbrio ecológico e compromete a qualidade de vida, também a miséria de uma parcela da população repercute sobre a população inteira, provoca conflitos e compromete a paz.

Nessa trilha, os estoicos proclamam que o homem é cidadão do mundo, e a lei é uma e a mesma para todos. A *simpatia universal* traduz-se, no plano social, pelo cosmopolitismo e pela solidariedade. Daí a ideia

de uma lei comum que se estende *erga omnes*, e por isso transcende a lei particular de uma determinada *polis* e está associada ao cosmopolitismo e à amizade natural que deve existir entre os homens.

Todos os seres humanos são parentes e amigos, porque todos são centelhas do *mesmologos* (razão universal). Essa noção eleva a dignidade das pessoas e coloca-as em um mesmo patamar: todas são cidadãos do mundo. Por isso, como dito, Celso Lafer (1988) reconhece no estoicismo uma vertente filosófica que contribui decisivamente na construção dos direitos humanos, cuja expressão jurídica se encontra nos direitos e garantias fundamentais.

Para os estoicos, não existem dois seres iguais. Cada ser é um indivíduo e todo indivíduo é um corpo. Essa noção de existência apenas do particular, de que cada coisa é única no mundo, de que não existem duas coisas que possam ser idênticas, implica a proteção e defesa irrestritas de cada vida. Todo indivíduo é único, e quem suprime uma existência é como se destruísse o mundo na sua inteireza. A vida é insubstituível.

Ao inserir a *polis* no mundo, o estoicismo dilui a distinção entre nacionais e estrangeiros. A circunstância de pertencer a esta ou àquela cidade, ou esta, ou àquela etnia perde importância fundamental. A noção de cosmopolitismo rompe com os preconceitos e as intolerâncias. Para os estoicos, todos os seres humanos participam do mesmo destino, por isso a organização social deve ser útil a todos. A única escravidão é a do insensato, enquanto não se determina conforme a lei natural, o qual é a sua própria natureza e lei do mundo.

4. QUESTÕES ÉTICAS

A ética estoica compreende: a) o dever reto: identifica-se com o *honestum*, que consiste na retidão da vontade (*recta ratio*), na firmeza moral, na convicção inabalável e no caráter incorruptível; e b) os deveres médios: consiste no cumprimento das ações conforme as tendências naturais que todo homem possui, como a tendência à conservação da vida e à sociabilidade ou na escolha de coisas e condutas tidas como úteis, convenientes, preferíveis ou desejáveis relativas à vida prática ou cotidiana.

O dever reto não surge espontaneamente, depende do saber filosófico que possibilita compreender as relações que se estabelecem entre natureza e cultura. Essa sabedoria se identifica com o *honestum*, a expressão de

uma harmonia interior segundo a harmonia da natureza.

A construção da sabedoria tem como ponto de partida as tendências (inclinações) naturais: “conservação da própria vida e associação com outros homens”. Essas primeiras tendências são a marca da imanência da natureza em todos os seres, a expressão da simpatia universal. Todos os deveres têm por ponto de partida essas tendências.

A “ética dos deveres” que tem nas primeiras tendências o seu ponto de partida, consiste em elevar-se gradualmente das primeiras tendências em direção ao “dever reto”; desse modo, o amor que o homem tem por si próprio deve se ampliar em amor pela família, pelos amigos, pelos concidadãos, pela humanidade.

O “dever reto” começa a existir quando a escolha aconselhada pela razão (*recta ratio*) vem consolidada, mantendo sempre a sua conformidade com a natureza, até se tornar no homem um princípio de vida, uma disposição uniforme (convicta, constante, firme e inabalável). O “dever reto” (firmeza moral e caráter incorruptível) é a suprema virtude.

O “dever reto” recebe o nome de *honestum*. As demais virtudes não são mais do que aspectos ou exteriorizações dessa virtude fundamental (BRÉHIER, 1978, p. 60). O *honestum* compreende quatro virtudes: a) sabedoria: é o conhecimento da natureza; b) justiça: é a distribuição dos bens conforme a equidade e a liberalidade; c) prudência: incide sobre os desejos, impulsos e escolhas, o conhecimento da oportunidade dos momentos certos para agir; d) coragem: incide sobre aquilo que se deve suportar ou sobre os obstáculos. Os contrários (ignorância, injustiça, covardia e imprudência) são considerados vícios.

Os homens são partes da natureza (*lógos* divino), portanto, predispostos à virtude, motivo pelo qual é improvável que possam preferir os males em detrimento dos bens. Todo homem deseja ser: sábio, justo, prudente e corajoso, portanto, ninguém deseja ser: ignorante, injusto, imprudente e covarde.

Os “deveres médios” consistem em um conjunto de coisas que não se enquadram nem na categoria de virtudes, nem na categoria de vícios, por exemplos: vida, saúde, prazer, beleza, força, riqueza, reputação, nobreza, bem como os seus contrários. Essas coisas são consideradas indiferentes porque não beneficiam nem prejudicam por si mesmas, podem ser boas ou más, dependendo do uso que delas se faz. O homem pode servir-se

dessas coisas indiferentes para ser útil ou para prejudicar.

Dentre as coisas indiferentes, algumas são dignas de serem escolhidas em razão de sua utilidade. Dignas de escolha são as que podem contribuir para uma vida em conformidade com a natureza. Algumas coisas indiferentes possuem, portanto, certa utilidade, nesse sentido: riqueza, glória, reputação, dotes naturais de habilidade, capacidade técnica, saúde, força física, boa complexão física, beleza, etc. Mas, como dito, essas coisas indiferentes podem ser boas ou más, conforme o uso que delas se faz. A riqueza, por exemplo, “é um bem se for usada para promover o bem; se for usada para promover o mal, a riqueza é um mal” (EPICTETO, 1953, p. Máxima 327).

É a sabedoria que orienta a escolha e o uso adequado das coisas indiferentes. Mediante o saber filosófico, o homem descobre o fim em vista do qual se manifestam as escolhas ou as ações úteis, preferíveis e convenientes. Assim, é preferível: morrer com honra a viver desonrado, ser enfermo e virtuoso a sadio e corrompido, ser pobre e incorruptível a rico e corrupto.

Não faz sentido alguém preferir os males (ser corrupto, corrompido e desonrado) em detrimento dos bens (ser honrado, virtuoso e incorruptível). O “dever reto” (sabedoria, justiça, coragem e prudência) é a base das escolhas dos “deveres médios” (indiferentes). É, portanto, no domínio dos indiferentes, que o bom ou mau uso do *lógos* (razão) pode efetivar-se.

5. PRÁTICA DOS DEVERES

Epicteto (1953, p. 35) afirma que, de todas as coisas que existem no mundo, umas dependem de nós e outras não. A essência do verdadeiro bem consiste nas coisas que dependem de nós. Dependem de nós os nossos atos e opiniões.

As coisas que não dependem de nós são aquelas que se subordinam ao curso da natureza, os fenômenos naturais envoltos no encadeamento necessário de causas e efeitos. Essas coisas não são melhores nem piores, simplesmente são. A natureza não pode agir de outra maneira, só pode agir da forma como age. Também não dependem de nós as coisas que estão fora do círculo dos nossos próprios atos, porque dependem de outras pessoas ou de circunstâncias que não podemos evitar.

É natural o homem querer o próprio bem e as coisas que estão em

seu poder realizar. Uma pessoa que prefere o próprio mal e deseja coisas impossíveis ou que não possam ser realizadas encontra-se em estado de ignorância, insensatez ou loucura.

No domínio “do dever reto”, o que depende essencialmente de cada pessoa é a vontade firme e inabalável de fazer o bem. Há, portanto, uma distinção entre o domínio do dever reto e o domínio dos deveres médios, que consiste na escolha das coisas úteis que podem contribuir para uma vida melhor.

A “ética dos deveres” é uma teoria da ação. A ação deve ser conduzida pelo *honestum*. Nesse sentido, a “ética dos deveres” permite a elaboração de um código de condutas práticas fundadas em princípios genéricos: viver honestamente, não causar dano a outrem, proteger a vida; garantir a saúde; garantir a educação e a segurança; cuidar das crianças, dos idosos, dos enfermos, dos portadores de necessidades especiais; cumprir os deveres de família, etc. Esses deveres correspondem às ações úteis e preferíveis, extensiva ao gênero humano. Enfim, a teoria dos deveres permite ao homem orientar-se na incerteza da vida cotidiana ao propor escolhas razoáveis tendo em vista o bem da comunidade humana.

6. A TAREFA DE FORMAR CIDADÃOS

Como a natureza só pode oferecer o que é bom e útil ao homem, ao harmonizar-se com ela, o homem se torna livre. Essa ideia de liberdade se liga à ideia de necessidade. Assim, com o estoicismo começam a aparecer de modo mais consistente a “oposição” entre o aspecto externo (necessidade) e o aspecto interno (autodeterminação) da liberdade. O aspecto interno implica em não ser coagido, já o aspecto externo implica em aderir à razão universal (natureza). Com o estoicismo, a noção de liberdade vai adquirindo uma conotação muito forte na perspectiva de uma potencialidade que consiste em “agir a partir de si”.

Na observação da natureza o ser humano descobre o que estava encoberto, por exemplo, os princípios básicos do direito: proteção à vida e sociabilidade. A partir desses princípios é possível construir códigos de condutas e comportamentos. O ser humano descobre e aprende com a natureza não apenas a construir ferramentas e obras cada vez mais sofisticadas, também aprende os princípios básicos das relações humanas: proteção à vida e sociabilidade. Há uma relação entre ciência e virtude. Tanto

uma quanto a outra evitam a irrupção da irracionalidade e da desumanização, práticas que “alimentam” o racismo, a intolerância, a xenofobia, etc.

Para os estoicos, a virtude ou excelência não está exatamente em atingir o fim, mas em exercitar-se para isso. O homem, quando escolhe suas ações, muitas vezes o faz sem a consciência da presença de um *logos* ordenado e sem o domínio da técnica que é exigida, por exemplo, do arquiteto que pretende atingir o alvo. Cabe ao mestre (professor, filósofo) a tarefa de ensinar a arte por meio da qual é possível atingir o alvo sabendo da escolha em seus fundamentos e efeitos.

A respeito do ensino ministrado pelos estoicos, Hadot (1999, p. 156) confirma que sempre teve a finalidade de formar cidadãos, políticos e filósofos. Sob a influência dessa finalidade, o ensino tende a tomar uma forma dialógica. Somente a partir do século II da era Cristã é que o ensino toma outra vertente, na qual o ofício do mestre passa a ser o comentário de textos.

Bréhier (1977, p. 144) também reconhece que há no ensino dos estoicos esse aspecto vivo e atuante que consiste em empregar todos os processos, desde o discurso público, mais próximo da retórica porque dirigido a todos, até consulta pessoal, mais próxima da dialética porque adaptada a cada caso particular. Tanto nas conferências quanto nas consultas os estoicos utilizam as mais variadas técnicas ou processos argumentativos.

Nesse sentido, a partir da década de 1960, alguns autores têm sustentado concepções cujos fundamentos são de inspiração estoica, como é possível enxergar nos textos de cientistas que professam a denominada “teoria gaia”, como James Lovelock (1991) e William Irwing Thompson (1990), passagens que lembram, e muito, a ideia estoica segundo a qual o mundo é um ser racional, animado e inteligente.

Lovelock (1991) e Thompson (1990) propõem uma teoria do conhecimento que se sustenta na “hipótese de gaia”. Essa hipótese concebe a terra como um planeta vivo, organizado, autossuficiente e pleno de sabedoria. Para esses cientistas, a terra compreende um sistema de vida coerente, autorregulador e automutante, uma espécie de imenso organismo vivo. Essa concepção repercute em diversas áreas do saber e implica, por exemplo, reagrupar diversas ciências que estão separadas. Esses cientistas sustentam que o futuro do homem depende muito mais de um correto re-

lacionamento com Gaia do que com o interminável drama dos interesses humanos.

Pela visão da “teoria gaia”, o mundo é concebido como um todo integrado, cujas propriedades essenciais surgem das relações entre suas partes, e não como um conjunto de partes dissociadas ou uma coleção de objetos isolados. A compreensão de qualquer fenômeno só é possível a partir da sua inserção dentro de um todo maior, ou seja, para entender as coisas é preciso inseri-las no cosmo e descobrir a natureza de suas relações. Nesse contexto, não há separação entre homem e natureza: o ser humano é visto como uma parte intrínseca da natureza, portanto não está situado nem acima, nem fora dela.

A filosofia estoica, especialmente a sua física, também se aproxima do que modernamente se denomina de “visão ecológica de mundo” (CAPRA, 1999), ligada à noção de ecossistemas que vê o mundo como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes. Segundo essa visão, o homem se encontra numa relação de pertinência, desconexidade com o cosmo, do qual é parte integrante. A percepção da vinculação do homem com o universo, não advém de uma conexão lógica, mas de um comportamento correspondente que implica, não apenas reconhecer, mas, sobretudo, em aceitar e corresponder a essa relação de pertinência. Nesse sentido, o comportamento correspondente é um comportamento ético que possibilita estabelecer relações entre ciência e virtude.

7. CONCLUSÃO

Neste artigo apontamos as práticas do discurso irracional e do discurso do ódio propagado por meio de *fake news* sustentando o fortalecimento da desumanização.

Propusemo-nos a estabelecer uma reflexão sobre a recuperação do humanismo estoico no contexto do direito segundo a máxima estoica: “viver em conformidade com a natureza”, convergente com os princípios jurídicos básicos da organização social no combate a desumanização.

Abordamos a concepção estoica no que se refere ao tratamento universalizante e integral de todos os seres, confluindo no princípio de que os corpos estão numa interação mútua em um universo que é uno e contínuo, motivo pelo qual todo e qualquer fato, por menor que seja,

repercutesobre o conjunto do mundo.

Portanto, um Direito que se estende *erga omnes* preenche o requisito humanitário associado ao valor da “pessoa humana” como valor fonte da vida em sociedade.

Para além da física dos estoicos, a “ética dos deveres” estoica é igualmente convergente às ações úteis e preferíveis, extensiva ao gênero humano. E nisto a filosofia estoica funciona como uma bússola objetivando o bem da comunidade humana.

Portanto, entendemos ter atingido nosso objetivo na demonstração de que a recuperação da humanização passa necessariamente a um comportamento ético que possibilita estabelecer relações entre ciência e virtude fundado na filosofia estoica.

E a esse comportamento ético com bases na racionalidade é o que se contrapõe ao discurso irracional e vicioso capaz de produzir as chamadas *fake news*.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo. Martins Fontes. (2003).

ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz; VEDOVATO, Luis Renato e SIMÕES, Mauro Cardoso. *Estoicismo, Migrações e Direitos Humanos: Considerações Teórico-Filosóficas - Migrações Fronteiriças*. 2018.

ASSIS, Olney Queiroz. *O Estoicismo e o Direito: Justiça, Liberdade e Poder*. São Paulo. Lúmen. 2002.

BRAGA, Renê Morais da Costa. *A Indústria das Fake News e o Discurso de Ódio*. Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio. Organização de Rodolfo Viana Pereira. Belo Horizonte. 2018.

BRÉHIER, Émile. *História de Filosofia*. Tomo Primeiro. São Paulo. Mestre Jou. 1977.

BRUN, Jean. *Les Estociens: textes Choisis*. Paris Puf. 1998.

CAMARGO, Amanda de Souza; GALIB, Carolina Piccolotto; VEDOVATO, Luís Renato; MARTINI, Maria Carolina Gervásio Angelini de e OLIVEIRA, Viviane de Arruda Pessoa. *Democracia e Política em Tempos de Fake News*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso

Alegre, v. 36, n. 2: 127-136, jul./dez. 2020.

CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida*. São Paulo. Cultrix. 1996.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*. São Paulo. Martins Fontes. 1999

EPICTETO. *Máximas e Reflexões*. São Paulo. Cultura Brasileira. 1953.

FERRAZ JR. Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo. Atlas. 1995.

FREITAS, Márcia Aparecida de. *Hermenêutica e Direito*. São Paulo. Editora RG. 2020.

GARCIA, Elias. Pesquisa bibliográfica versus revisão bibliográfica - uma discussão necessária. *Línguas & Letras*, [S. l.], v. 17, n. 35, 2016. Disponível em: <https://e-revista.unioeste.br/index.php/linguaseletras/article/view/13193>. Acesso em: 4 jan. 2022.

GAZOLLA, Rachel. *O Ofício do Filósofo Estoico*. São Paulo. Loyola. 1999.

HADOD, Pierre. *O que é a Filosofia Antiga?* São Paulo. Loyola. 1999.

GIACÓIA JR, Oswaldo. *Heidegger Urgente – Introdução e um novo pensar*. São Paulo. Três Estrelas. 2004.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LAÊRTIOS, Diogênes. *Vidas e Doutrinas dos Filósofos Ilustres*. Brasília. UNB. 1977.

LISBOA, Roberto Senise; FAUSTINO, André e LESSA, Rogério Dirks. *Direito de Informação e Fake News nas Redes Sociais na Sociedade da Informação*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 165-184. 2019

LOVELOCK, James. *As Eras de Gaia: Biografia da Nossa Terra Viva*. Rio de Janeiro. Campus. 1991.

MARCO AURÉLIO. *Meditações*. Os Pensadores. São Paulo. Abril Cultural. 1973.

RECUERO, Raquel e GRUZD, Anatoliy. *Cascatas de Fake News Políticas: um estudo de caso no Twitter*. Print version ISSN 1519-311X On-line version ISSN 1982-2553. Galáxia (São Paulo) n. 41 São Paulo May/Aug. 2019 Epub May 23, 2019.

THOMPSON, William Irwing. *Gaia: Uma Teoria do Conhecimento*. São Paulo. Gaia. 1990.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência: Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA BIOÉTICA E DE GÊNERO SOBRE A “SÍNDROME” DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A CRITICAL ANALYSIS OF BIOETHICS AND GENDER
ON THE “SYNDROME” OF PARENTAL ALIENATION IN
THE BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

UN ANÁLISIS CRÍTICO DE BIOÉTICA Y GÉNERO SOBRE
EL “SÍNDROME” DE LA ALIENACIÓN DE LOS PADRES EN
LA ORDENANZA JURÍDICA BRASILEÑA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A “síndrome” da alienação parental; 3. Lei da alienação parental brasileira (12.318/2010) e suas implicações jurídicas em uma perspectiva crítica; 4. A alienação parental sob a perspectiva da bioética e de gênero; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO:

O presente trabalho objetiva analisar criticamente a “síndrome” da alienação parental sob a perspectiva da Bioética e de gênero. Tem como método de pesquisa o dedutivo, por meio de procedimento bibliográfico de abordagem qualitativa, com ênfase em procedimentos conceituais e críticos. Analisará a teoria da síndrome da alienação parental, estabelecendo seu contexto, definições e características. Posteriormente, discutirá acerca do dispositivo legal da alienação parental no Brasil, investigando seus aspectos formais para tecer análise jurídica e psicológica crítica. Por fim, conectará

Como citar este artigo:

RAIOL, Raimundo, REBELO, Thayná. Uma análise crítica da bioética e de gênero sobre a “síndrome” da alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 40, 2023, p. 33-60

Data da submissão:

17/09/2021

Data da aprovação:

11/08/2023

as ideias levantadas à luz dos conhecimentos bioéticos e de gênero. Nesse sentido, questiona-se se a “síndrome” da alienação parental é uma teoria médico-científica adequada para viabilizar soluções sobre os conflitos familiares, considerando o aporte da Bioética e de gênero.

ABSTRACT:

The present work aims to critically analyze the “syndrome” of parental alienation from a Bioethics and gender perspective. Its research method is deductive, through a bibliographic procedure with a qualitative approach, with an emphasis on conceptual procedures and criteria. It will analyze the theory of parental alienation syndrome, establishing its context, definitions and characteristics. Later, it will discuss about the legal provision of parental alienation in Brazil, investigating its formal aspects to weave critical legal and psychological analysis. Finally, it will connect the ideas raised in light of bioethical and gender knowledge. In this sense, it is questioned whether a “syndrome” of parental alienation is an adequate medical-scientific theory to enable solutions to family conflicts, considering the contribution of Bioethics and gender.

RESUMEN:

El presente trabajo tiene como objetivo analizar críticamente el “síndrome” de alienación parental desde la perspectiva de la Bioética y el género. Su método de investigación es deductivo, mediante un procedimiento bibliográfico con enfoque cualitativo, con énfasis en los procedimientos conceptuales y críticos. Analizará la teoría del síndrome de alienación parental, estableciendo su contexto, definiciones y características. Posteriormente, se discutirá sobre la disposición legal de la alienación parental en Brasil, investigando sus aspectos formales para tejer un análisis jurídico y psicológico crítico. Finalmente, conectará las ideas planteadas a la luz del conocimiento bioético y de género. En este sentido, se cuestiona si el “síndrome” de alienación parental es una teoría médico-científica adecuada para posibilitar soluciones a los conflictos familiares, considerando el aporte de la Bioética y el género.

PALAVRAS-CHAVE:

“Síndrome” da alienação parental; Lei da Alienação Parental – Lei 12.318/2010; Bioética; gênero.

KEY-WORDS:

“Syndrome” of parental alienation; Parental Alienation Law – Law 12.318/2010; Bioethics; gender; critical.

PALABRAS CLAVE:

“Síndrome” de alienación parental; Ley de Alienación Parental - Ley Nº 12.318 / 2010; Bioética; género.

1. INTRODUÇÃO

A “síndrome” da alienação parental requer ser discutida de forma ampla e aprofundada, passando pelos conhecimentos da Bioética e de gênero, como forma de a compreender criticamente.

Essa temática foi cunhada pela primeira vez pelo médico psiquiatra Richard Gardner, em sua observação nas cortes judiciais norte-americanas aos processos de divórcio e de guarda de filhos, ao testemunhar que havia uma tendência das crianças e dos adolescentes apresentarem uma repulsa em conviver com um dos genitores, frequentemente o pai, depois do fim da relação conjugal.

Ao notar esse contexto, Gardner teorizou que essa repulsa dava-se por uma campanha psicológica e difamatória que um dos genitores, frequentemente quem detinha a guarda dos menores, isto é, a mãe, fazia contra o outro genitor. A definição do médico, então, foi a de síndrome da alienação parental, vez que, diante da propagação de ideias alienantes as crianças desenvolviam uma relação patológica com o genitor vítima, internalizando-as como verdade (GARDNER, 2002).

Com base nisso, por meio de manipulações psicológicas e emocionais, o alienante objetiva afastar os filhos de estabelecerem uma relação saudável com o outro genitor depois do fim da relação conjugal, possibilitando que as crianças apresentem uma série de sintomas que diagnosticam a “síndrome” (GARDNER, 2002).

Essa discussão chegou no Brasil a partir dos anos 2000 e foi bem

aceita nos tribunais e no seio social, ganhando visibilidade e credibilidade a ponto de resultar no dispositivo legal 12.318/2010 – Lei da Alienação Parental – que coloca a cargo do Poder Judiciário a análise sobre os casos possíveis de alienação parental, prevendo as medidas e punições cabíveis para cessar esse dano (MANGIA, 2016).

A importância e a necessidade de pesquisar a “síndrome” da alienação parental é questionar a sua base científica e médica, bem como indagar a repercussão jurídica no Brasil, fundamentalmente em virtude da Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010), debatendo acerca dos seus pressupostos e embasamentos legais.

Além disso, justifica-se estudar o assunto para viabilizar uma análise crítica baseada nos pressupostos da Bioética, como uma disciplina que abarca discussões no âmbito familiar, em virtude da conexão entre os âmbitos jurídicos, sociais, psicológicos e científicos que cercam o tema (STRONG, 2010). Nesse sentido, além desse aporte humanizado que estrutura uma ética de preservação da dignidade humana, o tema requer ser entendido à luz da perspectiva de gênero, vez que tem uma defesa que culpabiliza a figura da mãe e da mulher, necessitando ser analisada sob esse viés.

O trabalho tem como método de pesquisa o dedutivo, por meio de procedimento bibliográfico de abordagem qualitativa, com ênfase em procedimentos conceituais e críticos. E questiona em que medida a “síndrome” da alienação parental, que ensejou a Lei nº 12.318/2010, é uma teoria médico-científica adequada para tratar os conflitos familiares, considerando a perspectiva da Bioética e de gênero. Nesse sentido, considerando o teor duvidoso acerca da cientificidade da síndrome, o trabalho usará aspas na palavra (“síndrome”), quando necessário, para tratar acerca dessa teoria, como forma de melhor pontuar os resultados da pesquisa.

Para isso, em primeiro lugar, analisará a teoria da síndrome da alienação parental, estabelecendo seu contexto, definições e características. Posteriormente, discutirá acerca do dispositivo legal da alienação parental no Brasil, investigando seus aspectos formais para tecer análise jurídica e psicológica crítica. Por fim, conectará as ideias levantadas nos dois primeiros tópicos à luz dos conhecimentos bioéticos e de gênero, considerando ser os caminhos fundantes para uma compreensão criteriosa sobre a temática.

2. A “SÍNDROME” DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Neste primeiro tópico do artigo objetiva-se analisar a teoria da síndrome da alienação parental (SAP) cunhada pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner nos anos 1980 e a alienação parental, a fim de compreender suas características e repercussões psicossociais.

Antes de conceitualizar a SAP e a alienação parental, precisa-se analisar o contexto de formulação da teoria pretendida por Gardner.

O médico do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia observou que o aumento do número de processos de divórcios, a partir dos anos de 1970 nos Estados Unidos, propiciava também a elevação dos conflitos acerca da guarda dos filhos envolvidos. Isso porque as crianças e os adolescentes demonstravam uma repulsa em relação a um dos genitores, recusando contato com o genitor não possuidor da guarda, frequentemente o pai, demonstrando reações emocionais extremadas em relação a esse (MANGIA, 2016). Tais situações ensejaram que Gardner estruturasse uma teoria médica que pudesse explicar tais embates.

Dias (2008) argumenta que o fim da relação conjugal é o contexto mais frequente em que se presencia a “síndrome” da alienação parental. Esse conflito dá-se diante do luto e do sentimento de rejeição, o que propicia o nascimento do sentimento de vingança pelo fim do relacionamento. Dessa forma, aquele que nutre – na maioria das vezes colocado sob a figura da mulher – esses sentimentos utiliza-se da fragilidade da percepção da criança envolvida para criar uma campanha dedesmoralização do outro, tido como o causador do fim da relação amorosa.

No mesmo sentido, Figueiredo (2017) escreve que a SAP ocorre no contexto de fim da relação conjugal que tenha filhos, em que um dos genitores, emocionalmente abalado e possuidor da guarda dos menores, usa ferramentas para agredir o outro, incutindo na mentalidade das crianças e dos adolescentes que o culpado por tanto sofrimento e dor é o genitor que deu causa ao fim da relação. Por isso, as crianças passam a considerá-lo como invasor e intruso, negando convivência e estabelecendo com o alienador uma relação simbiótica doentia. Logo, o vínculo entre filhos e o genitor vítima torna-se problemático.

A partir disso, o médico denominou de síndrome da alienação parental – *allientation syndrome* – uma complexidade de sintomas compor-

tamentais que as crianças e os adolescentes apresentavam em relação ao genitor que não possuía a guarda jurídica desses. Observou que os menores agiam com repulsa em relação ao genitor sem a guarda, o que obstaculizava uma relação saudável entre pais e filhos.

Dessa forma, o médico definiu a Síndrome da Alienação Parental como uma perturbação que surge principalmente no âmbito das disputas pela guarda e custódia das crianças. A sua principal manifestação é uma campanha de difamação perante a criança contra um dos pais, a qual não apresenta justificativa plausível. A primeira revelação ocorre com um dos pais fazendo campanha para difamar o outro genitor. É uma combinação de doutrinamentos sistemáticos com intervenções na vida da criança e no seu modo de agir ou pensar (GARDNER, 1985, n.p).

Gardner concluiu que a SAP seria a manifestação de comportamentos danosos por um dos genitores, frequentemente a mãe, que visava excluir e difamar o outro para as crianças e/ou adolescentes envolvidos, e esses cresciam com uma ideia patológica sobre a mãe/pai vitimado(a). Além desse comportamento, a “síndrome” caracteriza-se quando a criança/adolescente assume essas ideias como verdadeiras, o que impossibilita reviver momentos positivos que já viveu com o genitor vítima (GARDNER, 2002).

Além da definição de Gardner, é importante pontuar demais descrições que caracterizam a “síndrome” de alienação parental, como forma de melhor compreendê-la.

Para Maria Berenice Dias (2008), a “síndrome” de alienação parental apresenta-se em meio ao contexto familiar instável, em que diante da fragmentação da relação conjugal um dos genitores, como forma de vingança, espalha inconsistências “diabólicas” e “irracionais” sobre o outro diante dos menores envolvidos.

Na concepção de Vilma Carli (2019), a situação em comento perfaz-se na disputa da custódia dos filhos em meio ao processo de divórcio, em que o genitor que se sente humilhado e ferido emocionalmente com o fim da relação inicia uma série de atitudes aos menores, como forma desses acreditarem que o outro genitor é uma pessoa ruim e que não merece a convivência. Ainda, a autora argumenta que essa relação ocorre com mais frequência no ambiente materno, em vista que a mãe é, no contexto brasi-

leiro, a que detém, na maioria das vezes, a guarda dos filhos, em que pese ressaltar que pode ser realizada por ambos os genitores.

Ainda, para Isabela Hümmelgen e Kauan Cangussú, a “síndrome” da alienação parental seria:

um fenômeno de ordem psico-comportamental, a alienação parental normalmente ocorre no contexto de separação de um casal, muitas vezes na disputa de guarda dos/as filhos/as entre os genitores. O fenômeno, assim, diz respeito a qualquer comportamento de um dos genitores (normalmente, aquele/a que possui a guarda) para afastar as crianças do/a outro/a, sobretudo por meio de manipulações emocionais e psicológicas (HÜMMELGEN; CANGUSSÚ, 2017, p. 1).

Ademais, Mangia estabelece que os principais modos de estabelecer uma relação alienante entre genitor alienador, criança e genitor vítima são: tomar decisões importantes na vida dos infantes sem a participação de ambos os pais, não comunicar mudança de endereço, propagar comentários mentirosos ou desrespeitosos sobre a vítima para a criança e estabelecer uma relação de competição, permitindo que a criança posicione-se no meio desse conflito, sem saber discernir sobre a verdade (MANGIA, 2016).

Considerando a definição de SAP, compreende-se que há a necessidade da intervenção de um dos genitores, o qual é, majoritariamente, o responsável pela guarda, ao articular uma série de difamações e calúnias sobre o outro genitor para as crianças envolvidas, as quais acreditam nessas inverdades. Por sua vez, os menores agem de uma forma ativa na repulsa da convivência com o genitor alvo, concretizando que as informações repassadas pelo alienador são tidas como absolutas aos menores, apagando todos os momentos positivos que já tiveram com a vítima (MANGIA, 2016).

Dessa maneira, há no contexto de alienação parental, ao menos, três sujeitos. O primeiro como o genitor alienador (denominado também de genitor-alienante), responsável pelo programa de alienação. Além disso, as crianças e/ou adolescentes envolvidos, que internalizam, como verdade, as difamações, mentiras e calúnias sobre o outro genitor. Por fim, o genitor vítima (denominado também de genitor-alvo), o qual sofre as consequências da repulsa dos filhos na convivência parental.

Para Gardner (2002), esse distúrbio deve ser analisado enquanto

síndrome, no momento que essa definição engloba vários sintomas apresentados em conjunto, frutos de uma origem em comum. Definir a alienação parental como síndrome seria mais adequada em comparação a definição de doença, que pode não significar um conjunto de sintomas, mas sim um sintoma único. Nesse sentido, Gardner estrutura a “síndrome” da alienação parental como um complexo de oito sintomas, que são originados de uma etimologia em comum, justificando o uso da palavra síndrome.

Dessa forma, Gardner (2002) argumenta que os sintomas que as crianças apresentam incluem: realização de uma campanha difamatória contra o genitor alienado; racionalizações absurdas e inverídicas; não ambivalência pelo genitor vítima; apoio da criança ao genitor alienador; formação de um pensamento autônomo contra o genitor; crueldade; demonstrações de atitudes ensaiadas pelo alienador e animosidade em relação a vítima e seus familiares e amigos.

FIGUEIREDO, com base nos oito sintomas apresentados por Gardner, os aglutina, resultando em cinco macro sintomas, como forma de melhor evidenciar e percebê-los. Para promover uma visualização mais didática e objetiva sobre esses, esse trabalho opta por os definir com base na categorização da autora, uma vez que os considera mais adequados e completos em comparação com os relatados por Gardner de forma mais abstrata e fragmentada.

O primeiro sintoma denomina-se “fenômeno do pensador independente”, o qual representa que as crianças externalizam a má-impressão do genitor alvo como convicções próprias e externas a qualquer influência. No entanto, quando se pede para esses justificarem o motivo dessas atitudes e falas, eles apresentam razões fracas e até incoerentes, o que demonstra que não é, de fato, fruto de uma pensamento autônomo, mas sim da influência do alienante. “A falta de ambivalência”, segundosintoma, diz respeito que as crianças alienadas têm um comportamento homogêneo, frio e retilíneo com o genitor alvo, mas tais comportamentos não são coerentes, baseado da psicologia comportamental, de ser uma característica de crianças, vez que é normal elas apresentarem oscilações na convivência, não mantendo, constantemente, uma postura linear (FIQUEIREDO, 2017).

O terceiro sintoma é “a ausência de culpa”, em que a criança não apresenta sentimento de culpa ao realizar atitudes de desmoralização do

genitor alvo, fator que não é normal para as crianças, que tendem a se arrepender e pedir desculpas, isso demonstra que não partiu de uma intencionalidade do menor, logo, não há a formação de remorso ou arrependimento. “Os cenários emprestados” é o quarto sintoma que representa que as crianças envolvidas, frequentemente, agem de uma forma fantasiada e não espontânea, demonstrando um ensaio prévio para a realização das atitudes e comportamentos. Por fim, a “propagação ou extensão da animosidade aos amigos e/ou à família do genitor alvo” influi que a repulsa não se restringe ao genitor alvo, mas também engloba seu ciclo familiar e social (FIGUEIREDO, 2017).

Ainda, vale considerar que o uso da expressão síndrome ao invés de apenas alienação parental demarca a necessária participação da criança enquanto portadora da “síndrome”. Isso porque a expressão alienação parental demarca, tão apenas, a atitude alienatória por um dos genitores, independentemente da aceitação como verdade pela criança ou adolescente. Logo, a “síndrome” da alienação parental impõe a criança como alvo dessa alienação, por meio da qual acredita e reproduz as atitudes negativas em relação ao genitor vítima (MANGIA, 2016).

Assim, salienta Gardner que a “síndrome” da alienação parental é um conjunto da “lavagem cerebral” feita pelo alienador e a necessária contribuição do menor. O diagnóstico para Gardner é clínico por meio de observação dos sintomas do que seria a “síndrome”, como as atitudes supracitadas. A “síndrome”, em si, perdeu força quando a alienação parental repercutiu juridicamente em diversos tribunais no mundo, passando a ser tratada enquanto meio de maior proteção de crianças e adolescentes, retirando a necessidade da criança ser sujeito ativo para a concretização do abuso, bastando as manifestações inapropriadas por um dos genitores (GARDNER, 2002).

Em sentido semelhante, Figueiredo (2017) faz uma distinção entre a “síndrome” da alienação parental e a alienação parental. Essa diz respeito a atitude proposital do alienante de afastar o genitor alvo e os filhos. A SAP, por sua vez, cunhada pelo médico psiquiatra Richard Gardner, representa as sequelas psicológicas e comportamentais que afetam as crianças e/ou os adolescentes envolvidos fruto das atitudes da alienação parental. Dessa forma, a “síndrome” representaria o compilado de sintomas que, necessariamente, uma síndrome apresenta, como as sequelas das

atitudes de alienação parental.

Com base nisso, há graus ou estágios de apresentação dos sintomas, de acordo com o nível do distúrbio, podendo ser leve, moderado e severo; situação, essa, que englobará todos os sintomas. Porém, ainda assim, segundo Gardner, a configuração de “síndrome” é necessária e mais específica, em decorrência do conjunto de sintomas decorrer de uma origem comum (GARDNER, 2002).

As consequências sociais, psicológicas e psiquiátricas são problemáticas para as crianças, tidas como as principais vítimas, diante da vulnerabilidade inerente dos menores, os quais são detêm de mecanismos para fazerem cessar a relação patológica, aprofundando tais malefícios de acordo com o estágio apresentado.

[...] a criança vai gradativamente se distanciando do genitor não guardião em virtude da alienação sofrida. Percebe-se que, de início (estágio leve), a criança, apesar de estar em processo de alienação, não demonstra claramente tal sintoma. Impregnada por informações maléficas em desfavor do genitor não guardião, perante diversas táticas usadas pelo genitor alienante (estágio médio), a criança expõe facilmente sua posição nos momentos em que se encontra com aquele, porém, quando permanece sozinho com o genitor alvo, os sintomas, muitas vezes, desaparecem. No estágio mais grave, a criança se encontra-se num estado de fanatismo e medo aparente quando é posta junto ao genitor alvo nos momentos de visita, chegando a externar comportamentos violentos, dificultando sobremaneira sua convivência com o mesmo. Tais comportamentos afetam a vida da criança até mesmo quando ela não está junto ao genitor alvo, reforçando a ideia de que o sofrimento alimentado por este filho é deveras permanente, contínuo e doloroso (CUNHA, 2010, p. 76).

Diante do exposto é perceptível que os efeitos da “síndrome” da alienação parental são desastrosos e severos para o desenvolver saudável das crianças envolvidas. Os danos chegam a se assemelhar com os sentimentos de morte dos pais, familiares e amigos próximos, refletindo o contexto de sofrimento que os menores são inseridos. Desse modo, é comum que essas vítimas desenvolvam doenças psicossomáticas, revelando-se por meio de ansiedade, depressão, transtorno de identidade, nervosismo, agressividade, desorganização mental, podendo, inclusive, decorrer em

suicídio (FIGUEIREDO, 2017).

Ainda, há duas personalidades psicóticas que podem se desenvolver sobre os sujeitos envolvidos na alienação parental. O genitor-alienante pode apresentar o Complexo de Medeia, o que significa que esse personagem comete uma espécie de filicídio, no sentido que sua amargura, rancor e ódio apresentam-se para além da normalidade, especificamente para além dos limites de proteção da prole, o que provoca uma morte metafórica da criança. Ainda, esse mesmo sujeito pode apresentar transtorno psicótico compartilhado, sendo uma confusão comportamental que o coloca como o dominante da relação, controlando um ser mais passivo e, inicialmente, saudável. Por sua vez, os menores podem desenvolver a Síndrome do Estocolmo – normalmente apresentada por pessoas que foram sequestradas -, em que a vítima busca conquistar, aliar-se e compreender o sequestrador, no caso em comento, o genitor-alienador, como um mecanismo de proteção sobre a situação (FIGUEIREDO, 2017).

Assim, esse tópico demonstrou o contexto, definição e principais consequências psicossociais que envolvem a “síndrome” da alienação parental, demonstrando uma relação danosa para os sujeitos mais vulneráveis envolvidos, as crianças. Isso propicia tratar acerca do dispositivo jurídico que regula tais situações no Brasil e ainda iniciar as bases argumentativas para um olhar crítico da temática.

3. LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL BRASILEIRA (12.318/2010) E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS EM UMA PERSPECTIVA CRÍTICA

A discussão sobre a “síndrome” da alienação parental ou simplesmente a alienação parental começou a ser discutida no Brasil a partir de 2002, por meio de decisões judiciais, de acadêmicos e pelo seio social. Desde 2006 essa temática é bem aceita pelos tribunais brasileiros, sobretudo, diante do aumento de casos de divórcio e de conflito de guarda de menores.

Com base nisso, a lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010) foi promulgada em coerência com as recentes discussões e implicações jurídicas sobre a temática, que regula de forma específica as situações de alienação parental no país. Carli Inocencio atribui que a Lei nº 12.318/2010 inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao dispor pela primeira vez

sobre uma situação conflituosa que envolve os âmbitos jurídico, psicológico, psiquiátrico e acadêmico (INOCENCIO, 2019).

Em que pese a Constituição Federal de 1988 (CF/88), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil apresentarem dispositivos capazes de primar pela proteção da criança e do adolescente envolvido em conflitos familiares - com o exemplo dos artigos 227 do texto constitucional e do 7º do ECA, em que preveem a completa proteção dos menores em sua dignidade - a lei foi bem recebida nacionalmente, especialmente pelos tribunais. Nesse sentido, esotópico analisará criticamente esse meio legal, discutindo definições, características, consequências e relevância jurídica.

O projeto de lei nº 4.053 – atual Lei da Alienação Parental - foi proposto pelo ex Deputado Federal Régis de Oliveira e analisado pela deputada e relatora Maria do Rosário na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania desde 2008, que considerou a coerência da proposta legal em relação a constitucionalidade formal e material, legislando acerca da temática com o objetivo final de tecer mecanismos jurídicos para cessar a alienação parental (STRONG, 2010).

Diante de uma análise estritamente formal sobre o dispositivo legal vigente, a Lei nº 12.318/2010 dispõe em seu artigo 2º a definição sobre alienação parental, estabelecendo que esse transtorno é uma interferência dos genitores, dos avós ou dos que tenham autoridade, guarda ou vigilância sobre as crianças e aos adolescentes por meio da realização de uma campanha difamatória sobre um dos pais, afetando o desenvolvimento psicológico dos menores e prejudicando a manutenção de vínculo entre filho(a)-genitor(a). Em virtude dessa problemática, a lei tem como objetivo reestabelecer uma relação familiar saudável, assegurando o direito fundamental da criança e do adolescente (BRASIL, 2010).

Como mencionado no tópico anterior, o alienante pode ser a mãe ou/e o pai. A lei, por sua vez, deixou expresso a possibilidade da alienação parental ser realizada por avós ou por terceiros responsáveis pelos menores, abrangendo a possibilidade de agentes alienantes (MANGIA, 2016).

O dispositivo legal dispõe de um rol exemplificativo de condutas alienantes, as quais podem legitimar a proposição da ação judicial. As situações expressam a dificuldade de contato entre genitor(a) e filhos, omissões deliberadas sobre informações importantes da vida do menor para

um dos pais, obstáculos ao exercício de convivência familiar e propagação de campanha de desqualificação sobre um dos genitores aos filhos. Esses são, nesse sentido, hipóteses que legitimam o processamento da ação judicial tematizada (BRASIL, 2010).

Mangia, ainda, estabelece formas de alienação parental que dão ensejo à ação judicial, diante do fato de que a lei não prevê um rol taxativo de situações sobre o tema. Dessa forma, fica a cargo da academia, das situações concretas, dos juristas e da análise judicial a constante ampliação de possibilidades. Com base nisso, o autor elabora uma série de exemplos que legitimam a proposição da ação, são esses:

i) recusar a passar as chamadas telefônicas aos filhos; ii) organizar várias atividades com os filhos durante o período em que o outro genitor deve normalmente exercer o direito de visitas; iii) apresentar o novo cônjuge aos filhos como sua nova mãe ou seu novo pai; iv) interceptar as cartas e os pacotes mandados aos filhos; v) desvalorizar e insultar o outro genitor na presença dos filhos; vi) recusar informações ao outro genitor sobre as atividades em que os filhos estão envolvidos (esportes, atividades escolares, grupos teatrais, escotismo, etc.); vii) falar de maneira descortês do novo cônjuge do outro genitor; viii) impedir o outro genitor de exercer seu direito de visita; ix) esquecer de avisar o outro genitor de compromissos importantes (dentistas, médicos, psicólogos); x) envolver pessoas próximas (sua mãe, seu novo cônjuge, etc.) na lavagem cerebral de seus filhos; xi) tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor (escolha da religião, escolha da escola, etc.) [...] (MANGIA, 2016, p. 37-38).

Diante da possibilidade dos casos de alienação parental serem construídos de acordo com a análise do caso concreto, Abreu e Duque desenvolvem considerações sobre alienação parental digital, a qual deve ser também considerada como violação da Lei nº 12.318/2010. Para os autores, o meio digital, sobretudo com a consolidação da pós-verdade, é um lugar propício para a realização da alienação. Os sujeitos alienadores usam as redes sociais para desqualificar o (a) genitor (a) alienado (a) com *prints* de conversas falsas e imagens inadequadas da vítima, a fim de que

a criança seja afastada dessa, além de ganhar maior repercussão entre os amigos e familiares no meio digital (ABREU; DUQUE, 2021).

Segundo Abreu e Duque, isso só é possível diante da era do pós-verdade, em que os usuários das redes sociais postam, compartilham e acreditam em situações e fatos que não foram verificados sobre sua veracidade. No entanto, diante da intensidade da repercussão digital, passam a ser replicados e considerados verdadeiros, o que acirra ainda mais a desqualificação da imagem do

(a) genitor (a) exposto (a). Desse modo, seria cabível que essa situação seja considerada pela lei da alienação parental (ABREU; DUQUE, 2021).

Dessa forma, o juízo, ao receber a petição inicial, determinará a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial e a assistência legal do Ministério Público. A perícia deve ser conduzida por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, a fim de que essa análise não se restrinja apenas aos aspectos fáticos da ação judicial, mas que seja analisada de forma minuciosa e especializada, destacando a conduta dos psicólogos (BRASIL, 2010).

A atividade psicossocial estrutura-se de duas maneiras nos processos de alienação parental. A primeira é pela formação do laudo psicossocial, em meio ao processo, em que os pais e a criança e/ou demais envolvidos são ouvidos por uma equipe multiprofissional, inclusive por psicólogos, que são responsáveis por analisar os comportamentos, as falas e os documentos processuais para a formação do laudo, como forma da decisão judicial ser coerente com a conclusão desses profissionais, em que pese não ser vinculativo.

Ademais, a tarefa desses profissionais é também acompanhar as pessoas envolvidas em caso de determinação judicial ao final do processo, de acordo com a possibilidade legal do juízo estipular o tratamento psicológico ao alienante como uma das vias de condenação, conforme artigo 6º, inciso IV da Lei nº 12.318/2010.

As consequências jurídicas dispostas na lei, diante da concretização da alienação parental, apresentam grau, de acordo com o nível de gravidade da alienação cometida, podendo conduzir a uma advertência, multa, determinação de acompanhamento psicológico dos envolvidos, alteração de guarda e, no caso máximo, declaração de suspensão da autoridade

parental, isto é, perda do poder familiar sobre a criança ou adolescente (BRASIL, 2010).

Pela necessidade de uma abordagem crítica sobre a lei, Sousa e Brito argumentam que o Brasil apresenta estudos e debates escassos sobre a “síndrome” da alienação parental, o que permite que o tema seja naturalizado sem qualquer debate crítico (SOUSA; BRITO, 2011). Isso resulta que as pessoas recebem informações sobre o assunto sem um aporte acadêmico, jurídico e científico, o que conduz a uma aceitação do tema sem maiores problematizações.

O projeto de lei foi proposto, informalmente, por uma associação de pais separados diante da promulgação da lei sobre a guarda compartilhada, em que reivindicavam que a “síndrome” da alienação parental fosse tutelada legalmente, a fim de que a guarda compartilhada pudesse, de fato, ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro. Diante de uma comoção social em relação a temática, o projeto de lei foi processado rapidamente pelo Congresso Nacional, sem uma análise multidisciplinar devida. Por isso, a importância de analisar as motivações e dispositivos legais à luz da psicologia. Os principais argumentos do texto de justificação para o projeto de lei cercam condutas sobre a pessoa da mãe, como aquela que desenvolve sentimento de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa pelo fim da relação conjugal. Diante da insistência, pelo pai, para a convivência com os filhos depois do casamento, a mãe articula uma campanha para desmoralizar o ex-parceiro, a fim de afastá-lo dos menores (BATALHA; SERRA, 2019). Sem uma escuta social multidisciplinar, a fim de afastar argumentos do senso comum, a lei foi aprovada por um Congresso Nacional de maioria masculina, o que reforça um padrão de gênero estereotipado sobre a figura da mulher.

A ausência de pesquisas e de publicações sobre o tema no país pela área da psicologia permitiu que a lei fosse sancionada tão apenas por argumentos de distúrbios e transtornos psicológicos e psiquiátricos gerais, focalizados em casos individuais. O projeto embasou-se em um livro feito pela associação de pais mencionada, que coletaram discussões sobre o tema, mas sem qualquer base científica e jurídica consolidadas que resultassem em uma lei multidisciplinar (SOUSA; BRITO, 2011).

Os argumentos que sustentaram a formulação da lei são relatos de que a separação conjugal desperta um sentimento de raiva e de vingança

em um dos envolvidos/genitores, primordialmente no genitor guardião dos filhos, majoritariamente a mãe, o que propicia que esse desenvolva as campanhas de alienação ou de que esses possuam um distúrbio mental ou comportamental. Esses argumentos, no entanto, são incoerentes com um desenvolver analítico necessário no âmbito da psicologia para que essas conclusões sejam aferidas. Dessa forma, a lei, em que pese ter um viés psicológico, carece de bases desse conhecimento (SOUSA; BRITO, 2011).

Além disso, diante do rol não taxativo sobre situações que a lei compreende como alienação parental, é permitido que inúmeras situações sejam postas como alienantes, como foi mencionado, requerendo a intervenção estatal sobre o núcleo familiar. Isso propicia que os pais e as crianças passem a serem tuteladas pelo Estado, o que é incoerente com a própria definição legal da alienação parental, que deveria, em primeiro lugar, primar por uma resolução de conflito no âmbito da psicologia e não no âmbito jurídico (SOUSA; BRITO, 2011).

A resolução pela via da psicologia seria, dessa forma, o campo de resolução de conflitos de forma mais adequada, sem uma interferência estatal que não pudesse proporcionar, de maneira adequada, esses pressupostos, protegendo os envolvidos de toda a exaustão física, mental, econômica que um processo judicial acarreta.

Ainda, um aspecto crítico sobre a lei é a confusão em relação ao trabalho dos psicólogos envolvidos. O parágrafo primeiro do artigo 5º da lei em comento expressa que os psicológicos devem por meio de exame dos documentos dos autos e demais mecanismos de análise formular o laudo e o parecer psicossocial. Isso, no entanto, vai de encontro com a Resolução nº 007 de 2003, em que diz que a aferição de documentos nos autos não pode ser analisada por esses profissionais.

Os psicólogos, ao produzirem documentos escritos, devem se basear *exclusivamente* nos instrumentais técnicos (entrevistas, testes, observações, dinâmicas de grupo, escuta, intervenções verbais) que se configuram como métodos e técnicas psicológicas para a coleta de dados [...] (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2003, *online, grifo nosso*).

Dessa forma, percebe-se um erro legal ao permitir que esses profissionais analisem esses documentos, vez que é de responsabilidade dos juristas tais análises e defesas, cabendo aos psicólogos a análise sobre

comportamentos, históricos e avaliações que envolvam essa área do conhecimento.

Para as psicólogas Analícia de Sousa e Leila de Brito, as sanções trazidas pela lei podem reforçar sofrimentos as crianças envolvidas, especialmente quando suspende o poder familiar, restringe o contato com o genitor tido como alienante ou muda a guarda, forçando que as crianças tenham uma mudança brusca de vida. Isso é prejudicial em vista de tratar um problema e gerar outro, na medida em que se compreende os males de uma relação entre pais e filhos distanciados, mas que se legitima, por meio da lei, em separar os filhos dos genitores alienantes, reforçando que os conflitos familiares permaneçam (SOUSA; BRITO, 2011).

É nesse contexto de crítica e de ausência de resultados favoráveis para as crianças e adolescentes envolvidos que há uma mobilização de parte da academia, da advocacia e do Poder Legislativo na defesa da revogação da Lei da Alienação Parental, em vista da legislação reforçar paradigmas de gênero e manter ou acirrar as vulnerabilidades dos infantes, especialmente quando há troca de guarda, no momento em que esses passam a conviver definitivamente com o não possuidor originário da guarda e são afastados do (a) genitor (a), considerado alienador (a), fator que não resolve a desarmonia familiar, mas sim acarreta mudanças bruscas na rotina das crianças.

Nesse sentido, a Comissão Parlamentar de Inquérito dos Maus-Tratados (CPI) do Senado Federal concluiu, em 2018, que as decisões judiciais sobre alienação parental estavam reforçando violência, ao invés de primar pela proteção integral das crianças, o que deturpa o propósito legal. Diante disso, apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 498/2018, que propõe a revogação da Lei da Alienação Parental sob os argumentos de que os casos de alienação parental reforçam os maus-tratos e colocam as crianças sob a responsabilidade de genitores perigosos, diante da decisão de inversão de guarda.

Ademais, a CPI relatou que grande parte dos casos de alienação parental envolvem pais abusadores sexualmente, que diante da ameaça de serem denunciados, processam as mães com base na Lei nº 12.318/2010 e essas perdem a guarda, colocando os menores sob os cuidados do genitor abusador. Essa proposta deu ensejo a diversas discursões em audiências públicas, ouvindo representantes da advocacia, academia, assistência so-

cial, psicologia e áreas afins (BRASIL, 2020).

A tramitação na Comissão de Direitos Humanos (CDH) do Senado Federal, sob a relatoria da Senadora Leila Barros findou em 18 de fevereiro de 2020 com o parecer não pela revogação, massim por alterações substanciais na Lei da Alienação Parental, em que passaria a filtrar os casos de alienação parental, para evitar o uso inadequado desse dispositivo e findar o uso da lei para inibir a denúncia de abuso sexual, primando pela melhor análise judicial com o reforço da atividade psicossocial e com a primazia que a guarda seja concedida para o (a) genitor (a) que, de fato, zele pelo cuidado com as crianças. Desde 17 de abril de 2020 a proposta está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, sem novas alterações (BRASIL, 2020).

Na Câmara dos Deputados também há mais de cinco projetos de leis para a revogação ou alteração da Lei da Alienação Parental com o mesmo viés argumentativo da proposta anterior. O projeto que aglutina as demais proposta é o Projeto de Lei 6.371/2019, de autoria da deputada Iracema Portella que defende a revogação da Lei nº 12.318/2019 e está atualmente em análise na Comissão de Seguridade Social e Família para seguir para as Comissões de Constituição e Justiça e de Cidadania, a fim de ser posta em votação em plenário (BRASIL, 2019).

Dessa forma, percebe-se certas omissões e falhas que cercam a Lei da Alienação Parental no Brasil, suscitando projetos de lei para a sua necessária revogação. Considerando isso, requer-se que a alienação parental seja analisada de maneira crítica à luz da Bioética e do gênero, como forma de a compreender com embasamento crítico e científico necessários.

4. A ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A PERSPECTIVA DA BIOÉTICA E DE GÊNERO

Analisar a alienação parental de forma crítica não conduz a descreribilizar a importância do tema e a necessidade máxima de proteção aos sujeitos mais vulnerabilizados envolvidos, isto é, as crianças e os adolescentes. É preciso, ao contrário, refletir a luz de paradigmas fundamentais que cercam a temática, os quais não podem ser negligenciados, como o aporte da Bioética e do gênero.

Strong (2010) alia a Bioética com a família, no momento em que os conhecimentos dessa disciplina são cruciais para serem observados

nas situações familiares, especialmente quando se trata de resoluções de conflitos. Para isso, a estudiosa relata que a disciplina surgiu em 1970, nos Estados Unidos, e vem sendo aplicada e desenvolvida em todo o mundo. O início dos estudos da Bioética foram relacionados a experimentação em seres humanos, transplantes de órgãos, avanços médicos e tecnológicos, necessitando de uma regulamentação ética sobre essas discussões. Foi pelas contribuições de Van Rensselaer Potter, oncologista norte-americano, que a Bioética tornou-se ainda mais discutida e ampliada, inclusive sendo denominada pelo médico.

Nesse sentido, a discussão inicial sobre a disciplina destinava a estudar os aspectos biomédico e ético-profissional, como forma de reconduzir a relação médico-paciente diante das inovações tecnológicas e avanços médico-científicos. Com isso, os princípios da beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça – conduzidos pela obra *Princípios da Ética Biomédica* de Tom Beauchamps e James Childress – tornaram o paradigma da Bioética, ainda que novos conceitos e discussões, hoje, aprofundem o potencial e a expansão da disciplina (STRONG, 2010).

Atualizando ainda mais a área de estudo, Potter definia a Bioética como uma ciência da sobrevivência humana que visa a defesa da dignidade, qualidade de vida e do meio ambiente. Por essa razão, o autor, a dividiu em: Bioética ponte (relação entre ciência/ciência biológica e humanidade/ética), Bioética global (desenvolvimento de uma ética ecológica) e Bioética profunda (abordagem cibernética que discute as formas de prover sabedoria e conhecimentos para a sobrevivência humana). Daí uma evolução na definição da disciplina, a qual passa a ser uma ciência cibernética que conjuga humildade científica, responsabilidade, multidisciplinariedade em relação a humanidade (POTTER, 1998).

Dessa forma, Strong argumenta que as ciências humanas e sociais fazem parte da Bioética profunda, em virtude da possibilidade da disciplina ser posta e discutida em todas as áreas do conhecimento (STRONG, 2010). Nesse sentido, as discussões que envolvem família podem ser refletidas à luz da Bioética. De forma ainda mais específica, a alienação parental deve ser discutida com base na Bioética, como forma de trazer a esse âmbito os conhecimentos da disciplina, a fim de que haja um aparato científico capaz de tratar todas as vertentes que a alienação parental invoca, como análise médica, judicial, social, científica e cultural.

Aliar os conhecimentos da Bioética à família é compreender a complexidade de temas que cercam a relação familiar e prover meios de resoluções de conflito de modo humanizado. Os referenciais bioéticos permitem que as pessoas compreendam que enquanto humanos e viventes em sociedade são vulneráveis e, por meio disso, devem desenvolver aspectos de autonomia que protejam essa vulnerabilidade. Esses dois entendimentos são cruciais para a resolução de conflitos no âmbito familiar (STRONG, 2010).

Diante disso, o conceito de vulnerabilidade pela Bioética é fundante. A vulnerabilidade foi, primeiramente, posta nas situações sobre as pessoas que eram escolhidas para servirem de testes em experimentos humanos, os quais eram os grupos mais desprotegidos socialmente - como órfãos, prisioneiros, idosos, judeus, negros, etc. A partir disso, surgiu a necessidade de uma ética sobre essas arbitrariedades que considerasse respeito, beneficência e justiça, a fim de que esses elementos fossem assegurados para todas as pessoas, especialmente aos grupos sociais historicamente vulnerabilizados, assegurando dignidade humana e autonomia a todas as pessoas (STRONG, 2010).

A conceituação de vulnerabilidade liga-se ao de família no sentido de que essa definição precisa ser levada em conta em relação aos núcleos familiares, sobretudo, no momento de separação, em que a fragilidade dos envolvidos é perpassada por abalos emocionais, físicos e materiais, diante da transformação da configuração familiar. Os conflitos que envolvem guarda, mudança de residência ou de localidade, separação de bens, organização de visitas aos filhos e, de maneira relevante ao trabalho, a alienação parental, são fatores que vulnerabilizam as pessoas e, por isso, os profissionais que cercam essas situações, como advogados, psicólogos, assistentes sociais, juízes devem ter uma ética de preservação da autonomia e de cuidado; conhecimentos, esses, ofertados pela Bioética (STRONG, 2010).

Considerando esse aporte plural e humanizado ofertado pela Bioética, é importante tecer considerações acerca da alienação parental, a fim de aprofundarmos as discussões que cercam o tema, de modo coerente aos conhecimentos da disciplina.

A teoria de Gardner, definida e caracterizada no primeiro tópico, que trata a alienação parental enquanto síndrome sofre críticas científicas e

clínicas. Quanto as críticas de aspectocientífico, entende-se que Gardner não pautou a sua teoria em uma base científica em que houvesse provas substanciais para a caracterização da “síndrome”. Cientistas médicos relatam que faltou baseobjetiva, validade, confiabilidade e dados empíricos nos argumentos levantados por Gardner. Isso pode ser percebido diante de que todas as publicações do autor sobre a teoria foi posta em editoriais próprios e nenhum artigo foi aceito em faculdade ou sociedades científicas (MANGIA, 2016).

Quanto as críticas de aspecto clínico, Gardner, em seu diagnóstico de “síndrome” de alienação parental apenas usava sua visão sobre o comportamento das crianças e adolescentes envolvidos, atribuindo aos menores a responsabilidade de serem inseridos ou não em um convívio familiar doente. Dessa forma, certas atitudes desses sujeitos, escolhidas pelo médico sem bases e estatísticas científicas, eram suficientes para o diagnóstico da “síndrome” (MANGIA, 2016).

A conclusão a que se chegou foi que a teoria de Gardner foi estruturada por meio da observação da rotina judicial dos casos de divórcio e guarda, em detrimento de uma análise científica, dessa forma, carece de bases para ser considerada uma síndrome, em que pese a alienação parental enquanto meio jurídico ser ainda instrumento de proteção de crianças e adolescentes.

Além disso, a Organização Mundial da Saúde, a Associação Americana de Psiquiatria e a Associação Espanhola de Neuropsiquiatria são algumas instituições de credibilidade médica científica que não reconhecem a “síndrome” da alienação parental como um quadro psicopatológico, em virtude de carecer de base empírica (BATALHA; SERRA, 2019).

Ainda, a perspectiva crítica sobre o tema deve também abarcar questões sobre gênero.

Gardner na maioria das publicações sobre o tema caracteriza o genitor alienador como a mãe, a mulher. Para o médico psiquiatra é a mãe que incita os filhos a desenvolverem a “síndrome” da alienação parental. Para sustentar a sua teoria superficial, o médico caracteriza a mulher como irracional, histérica e manipuladora, que tem a intenção de promover a campanha difamatória sobre o pai aos filhos. A teoria da “síndrome” da alienação parental tem um desenvolver misógino que culpabiliza de forma quase exclusiva a mãe (SOTTOMAYOR, 2011).

Os estereótipos criados caricata a figura da mãe como egoísta e controladora que não admite que os filhos possam conviver harmonicamente com o pai, depois do fim da relação conjugal, e por isso, entende-se como a única pessoa em que os menores devem obedecer e amar, colocando o pai como o invasor ou como o culpado pelo fim do casamento, não merecendo ter mais relação familiar. A mãe, então, disfarça a sua personalidade manipuladora por meio da campanha psicológica.

A maioria dos casos de alienação parental é praticada pela figura do alienador materna, que tem como perfil um indivíduo superprotetor, comportamento comum do genitor alienante. O alienador se ampara pelo desejo vingativo e egoístico, implantando falsas acusações para que o filho menor expresse sentimentos de antipatia, desprezo e ódio pelo seu próprio pai, causando a destruição do vínculo familiar entre eles, querendo essa alienadora ficar com a guarda exclusiva da prole (FERNANDES; CARDONE, 2016, p. 3).

Além disso, a mulher é vista como mentirosa e paranoica. Isso é percebido quando se alia alienação parental e denúncia de abuso sexual. Figueiredo analisa que faz parte de uma das atitudes do genitor alienador, a mãe, denunciar o pai por abuso sexual, o que ocasiona a decisão judicial de afastamento do pai aos filhos, indo ao encontro da intenção da mãe (FIGUEIREDO, 2017). No entanto, essa análise ignora o cenário da cultura do estupro que, infelizmente, ocorre entre os familiares, impondo a mãe o papel de histérica, exagerada e raivosa que utiliza de mecanismos extremados para atingir seu objetivo. Importante memorar que os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional possuem como principais argumentações para a revogação da Lei da Alienação Parental a falsa denúncia da alienação, pelo pai, como meio de afastar que seu abuso sexual seja desvelado.

Diante disso, a alienação parental tem bases dentro dos padrões de gênero, e por isso, precisa ser discutida levando em conta esses critérios. A figura da mulher ainda é vista como a de dona de casa e mãe, dessa forma, padroniza que o seu comportamento deve atender a esses requisitos. Todas as atitudes fora do padrão esperado geram para as mulheres consequências danosas, e por isso, a alienação parental precisa ser melhor compreendida, a fim de que não esteja contribuindo para o reforço dos papéis de gênero imposto, incitando ainda mais violência a mulhere aos

filhos, como sujeitos mais vulnerabilizados da relação.

Ainda que os textos, artigos e livros sobre o tema tratem a figura da mãe e do pai com linguagem neutra, na maioria das vezes os exemplos e argumentos colocam a mulher como a alienadora. Com base nisso, é crucial levantar tais discussões, como forma de expandir o olhar sobre a alienação parental.

Portanto, é necessário analisar a alienação parental com base nos conhecimentos da Bioética, a qual prevê a garantia de resolução de conflitos de forma humanizada, com base em uma ética que vislumbre as pessoas envolvidas, garantindo suas dignidades e autonomias, e isso invoca a necessidade de discutir gênero em relação ao tema.

5. CONCLUSÃO

O artigo pretendeu compreender a “síndrome” da alienação parental sob o enfoque da Bioética e de gênero, a fim de suscitar bases para melhor analisar a teoria em sua definição e propósito.

As situações de conflitos familiares de divórcio e de guarda dos filhos ocasionam danos emocionais, materiais e psicopatológicos que vulnerabilizam os sujeitos envolvidos, especialmente as crianças e os adolescentes. Diante disso, Gardner teorizou que a “síndrome” da alienação parental seria um complexo de sintomas que as crianças desenvolviam em virtude de estarem sob uma campanha alienante de um dos pais.

Como mencionado, um dos genitores, majoritariamente o que detém a guarda, articula uma espécie de “lavagem cerebral” sobre as crianças difamando, culpabilizando e maldizendo o genitor-alvo, a fim de que os menores rompam com a relação entre pais e filhos, passando a encarar a vítima como um estranho, dificultando uma relação familiar saudável para além do casamento.

Com base nisso, os menores passam a apresentar falsas memórias, falas e atitudes ensaiadas contra o genitor vítima sem que seja, de fato, fruto da sua intenção, mas sim em virtude da alienação. Como principais consequências, as crianças apresentam distúrbios psicológicos como ansiedade, depressão, nervosismo, agressividade por estarem em um convívio familiar instável e conflituoso.

A teoria chegou ao Brasil a partir dos anos 2000, primeiro sendo discutida em processos judiciais pontuais e posteriormente ganhou visibilidade

de com a promulgação da Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010). Esse dispositivo legal não expressa a palavra “síndrome”, devido ao fato de estabelecer que a atitude alienante feita por um dos pais ou terceiros relacionados seja suficiente para a intervenção estatal, não necessitando da crença ou da apresentação de sintomas pelas crianças. Nesse sentido, a lei estabelece um rol não taxativo sobre as situações alienantes, bem como as medidas e punições cabíveis para fazer cessar a violência, protegendo as crianças e os adolescentes.

Considerando essas bases, a pesquisa analisou o tema sob a perspectiva crítica, especialmente em vista dessa “síndrome” não ter base médica e científica, sendo negada pelos principais institutos médicos. Por isso, questionou se essa teoria seria uma base médico-científica adequada para lidar com as situações semelhantes de conflitos familiares. Para responder, o trabalho embasou-se nos conhecimentos da bioética e de gênero como forma de investigar a alienação parental sob esses vieses.

Diante desses questionamentos e visões críticas que se pauta a argumentação sobre os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, a exemplo do proposta de Lei nº 498/2018, em andamento no Senado Federal e do Projeto de Lei 6.371/2019, na Câmara dos Deputados. Ambas evidenciam o acirramento das violências nesses contextos familiares e propõem ou substanciais alterações na Lei da Alienação Parental ou a sua revogação. Em que pese a revogação ser o caminho adequado para sanar esses danos, as propostas de alteração da lei já concluem pela sua disfuncionalidade e seu desvio de propósito, requerendo a intervenção legislativa à luz da proteção integral das crianças.

A Bioética auxilia o âmbito familiar ao teorizar que é preciso uma ética para lidar com esses conflitos, levando em consideração que os sujeitos envolvidos são vulneráveis, especialmente aqueles que historicamente foram marginalizados socialmente, como as crianças e as mulheres. Isso requer que os profissionais envolvidos nesses casos ajam responsabilidades, a fim de preservar a dignidade e a autonomia dos sujeitos.

Diante disso, conclui-se que a estrutura da “síndrome” da alienação parental e, como consequência, o dispositivo jurídico brasileiro não é coerente para lidar com esses conflitos com base nos pressupostos da Bioética, uma vez que essa discussão requer base científica, prejudicando a defesa da ética pretendida.

Isso é ainda maximizado quando percebe, como demonstrado, que a “síndrome” da alienação parental ignora a desigualdade de gênero, culpabilizando e estereotipando a figura da mãe como a principal causadora desses males, caricaturando-a como vingativa, paranoica, exagerada, louca e raivosa, o que reforça padrões de gênero que são sempre violentos e excludentes.

O trabalho propõe que essa violência seja denominada como abuso de poder familiar, em virtude de que a relação entre pais e filhos é pautada, juridicamente, pelo poder familiar, dessa forma, pais e mães têm direitos e deveres em relação aos filhos. No caso da guarda, o não detentor passa a ter direito de convivência, de acompanhar o desenvolvimento das crianças e construir uma relação próxima, ainda que depois do casamento. Dessa forma, todas as intervenções que afastam a concretização desses direitos são abusivas, estruturando, então, a noção de abuso de poder familiar.

Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro tem mecanismos para fazer cessar essa violação de direitos, como o artigo 178 do Código Civil que legisla sobre o acometimento de atos ilícitos e que devem ser reparados. Além disso, as crianças e os adolescentes têm proteções consolidadas pela CF/88 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esses seriam os meios para que se rompesse a discussão sobre “síndrome” da alienação parental diante da sua escassez de sentido, de credibilidade médico-científica e de seu caráter misógeno, como forma de aliar os pressupostos da Bioética com os mecanismos legais disponíveis no nosso ordenamento, estruturando uma ética aos profissionais envolvidos como juízes, advogados, psicólogos, assistentes sociais dentre outros que pautem as vulnerabilidades dos envolvidos dentro da perspectiva médica, psicológica, social e cultural.

REFERÊNCIAS

ABREU, Arthur Emanuel Leal; DUQUE, Bruna Lyra. Alienação parental digital na era da pós-verdade. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, v. 9, n. 2, Canoas, 2021. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/5660>. Acesso em: 01 set. 2021.

BATALHA, Gláucia Fernanda Oliveira Martins; SERRA, Maiane Cibele de

Mesquista. Produções discursivas de gênero: uma reflexão crítica sobre a lei 12.318/2010 e a “síndrome da alienação parental”. *Revista de Direito de Família e Sucessão*, v. 5, n. 2, Belém, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/339678536_PRODUCOES_DISCURSIVAS_DE_GENERO_um_a_reflexao_critica_sobre_a_Lei_123182010_e_a_Sindrome_da_Alienacao_Parental. Acesso: 27 mai. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 6.371/2019*, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2233358>. Acesso em 05 ago. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.318*, de 26 de agosto de 2010. Lei sobre alienação parental. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado Nº 498/2018*. Parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, 2020. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8068230&disposition=inline#Emenda1>. Acesso em 05 ago. 2021.

CARLI, Vilma Maria Inocencio. Uma reflexão jurídica, bioética e social da Síndrome da Alienação Parental no Brasil. In: Negri, Stefania; ZAMUNDO, Teodora (org.). *Direitos Humanos, Bioética, Meio Ambiente e Saúde*. 1. ed. Salerno, 2019.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Resolução nº 007*, de 14 de junho de 2003. Institui o Manual de Elaboração de Documentos Escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes de avaliação psicológica e revoga a Resolução CFP nº 17/2002. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2003/06/resolucao2003_7.pdf. Acesso em 17 mar. 2021.

CUNHA, Liliane Teresinha da. *Possibilidade de perda do poder familiar em decorrência da alienação parental*. 2010. 174 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2010. Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/handle/12345/1058>. Acesso: 25 mai. 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Síndrome da alienação parental e tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos* - APASE. Porto Alegre: Editora Equilíbrio, 2008.

FERNANDES, Maysa Meireles; CARDONE, Rachel dos Reis. *Alienação*

parental e o dano moralna relação familiar. *Revista de Direito e Família e das Sucessões*, vol. 3, n. 7, Belém, 2016, p. 77-

Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=001085391. Acesso: 01 mai. 2021.

FIQUEIREDO, Cláudia Roberta Leite Vieira. A ira dos anjos: uma análise psicológica e jurídica da alienação parental. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito, [S. l.]*, v. 27, n. 2, p. 119–138, 2017. DOI: 10.14295/juris.v27i2.7098. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/7098>. Acesso em: 17 mai. 2021.

GARDNER, Richard. A Recent trends in divorce and custody litigation. *The Academy Forum*, v. 29, n. 2, 1985. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Recent-Trends-in-Divorce-and-Custody-Litigation-by-Gardner/94e868c2d95ed03bae29f1d2fe10a1df6fe99d97>. Acesso em: 15mai. 2021.

GARDNER, Richard. Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *American Journal of Family Therapy*, 30 (2), 93–115, 2002. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2002-12363-001>. Acesso em: 15 mai. 2021.

MANGIA, Tainan Wilque da Silva. A síndrome de alienação parental no âmbito psicossocial com repercussão no mundo jurídico. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, v. 8, n. 2, Juiz de Fora/MG, dezembro 2016. Disponível: <https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/453>. Acesso: 20 abr. 2021.

POTTER, Van Rensselaer. Palestra apresentada em vídeo no IV Congresso Mundial de Bioética.Tóquio/Japão 4 a 7 de novembro de 1998. *O Mundo da Saúde*, v. 22, n. 6, p. 370-374, 1998.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A fraude da síndrome de alienação parental e a proteção das crianças vítimas de abuso sexual*. Texto correspondente à comunicação proferida na Conferência Internacional “O Superior Interesse da Criança e o Mito da “Síndrome de Alienação Parental”, no painel “A síndrome de alienação parental e os riscos para os direitos das mulheres e das crianças”, 2011. Disponível em: http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/A-fraude-da-SAP-e-a-protecc_o-das-criancas-v%C3%ADtimas-de-abuso-sexual.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

SOUSA, Analícia Martins de; BRITO, Leila Maria Torrada de. Síndrome de alienação parental: da teoria norte-americana à nova lei brasileira. *Revista Psicologia: ciência e profissão*, v. 31, n. 2, p. 268-283, 2011. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/pcp/a/H7w9kPHrY86XM9DXZLKvJtF/?](https://www.scielo.br/j/pcp/a/H7w9kPHrY86XM9DXZLKvJtF/?lang=pt&format=pdf)

lang=pt&format=pdf. Acesso em: 31 mai. 2021.

STRONG, Maria Isabel. *Bioética e família: Um olhar bioético sobre dispositivos brasileiros para guarda de filhos*. Dissertação de Mestrado em Bioética. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010. Disponível em: <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-93220/bioetica-e-familia--um-olhar-bioetico-sobre-dispositivos-brasileiros-para-a-guarda-de-filhos>. Acesso: 20 mai.2021.

WAQUIM, Bruna Barbieri. *Criminalizar a alienação parental é a melhor solução?* Reflexões sobre o projeto de lei nº 4488/2016. *Civilistica.com*, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/12/Waquim-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf> Acesso em: 6 jun. 2021.

MORALIDADE E SAÚDE PÚBLICA: OS REFLEXOS DA DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO NO COMBATE À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

MORALITY AND PUBLIC HEALTH: THE
CONSEQUENCES OF UNION'S UNLINKING REVENUES
IN THE FIGHT AGAINST CORONAVIRUS PANDEMIC

MORALIDAD Y SALUD PÚBLICA: LOS REFLEJOS DE
DESVINCULAR LOS INGRESOS DEL SINDICATO EN LA
LUCHA CONTRA LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS

SUMÁRIO:

Introdução; 2. Moralidade: esteio fundamental da coisa pública; 2.1 O sistema tributário como instrumento de moralidade na prestação dos serviços sociais pelo Estado; 2.2 A desvinculação de receitas da união (DRU): Art. 76-b, ADCT; 3. Covid-19 e o sistema de saúde brasileiro; 4. Conclusão; Referências.

RESUMO:

Objetivou-se por meio do presente artigo tratar acerca da Desvinculação de Receitas da União (DRU) e de que forma, em especial na pandemia da Covid-19, pode influenciar no atendimento prestado aos brasileiros por meio do Sistema Único de Saúde – SUS. Tendo em vista a possibilidade de que os valores desvinculados contribuam à falta de manutenção do SUS e no combate à pandemia, diante das imensas filas e esperas por leitos hospitalares. Utiliza-se a revisão bibliográfica integrativa, tanto por meios físicos, quanto digitais, como plataformas SciELO, periódicos

Como citar este artigo:
BOTELHO, Ben Hur,
RODRIGUES, Hugo.
Moralidade e saúde
pública: os reflexos
da desvinculação de
receitas da União no
combate à pandemia
do coronavírus.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 61-76

Data da submissão:
20/09/2020

Data da aprovação:
27/12/2021

cos CAPES, entre outros. Como resultado, observou-se que a desvinculação de receitas da união propicia à deficiência do Estado na prestação dos serviços de saúde, bem como no combate à Covid-19.

ABSTRACT:

This article was meant to approach the Union's Unlinking Revenues and, especially in the Covid's pandemic, how it can influence the service provided to brazilian people through the Sistema Único de Saúde (SUS), in view of the possibility that the unlinked values contributes to the lack of maintenance of SUS and facing the immense queues and waiting for hospital beds occasioned by the virus. An integrative bibliographic review is used, both by physical and digital means, such as SciELO platforms, CAPES journals, among others. As result it was observed that the Union's unlinking revenues leads to the State's deficiency in delivery health services, as well as in combating Covid-19.

RESUMEN:

El objetivo del presente artículo es trata sobre la Desvinculación de Ingresos de la Unión (DRU) y de qué forma, especialmente durante la pandemia del Covid-19, puede influenciar en la atención prestada a los brasileños por medio del Sistema Único de Salud – SUS. Teniendo en consideración la posibilidad que los valores desvinculados contribuyan a la falta de mantención del SUS y el combate a la pandemia, antes las enormes colas y esperas de cama en los hospitales. Se utiliza la revisión bibliográfica integrativa, tanto por medios físicos y digitales, como plataformas SciELO, periódicos CAPES, entre otros. Como resultado, se observó que la desvinculación de los ingresos de la unión propicia a la deficiencia del Estado en la prestación de los servicios de salud, así como en el combate al Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE:

Desvinculação receitas; Direito à saúde; Covid-19; Tributo.

KEYWORDS:

Unlinking revenues; Health rights; Covid-19; Tribute.

PALABRAS CLAVE:

Desvinculación de ingresos; Derecho a la salud; Covid-19; Tributo.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Estado Democrático de Direito em solo nacional, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), surgiu a responsabilidade de resguardar, também, os direitos fundamentais de cada brasileiro. Dentre eles, o pilar de sustentação da vida, que é a saúde, disposto no caput do artigo 6º da CF como de fundamental atuação para provimento de um Estado Social.

Todavia, como necessário, para se prover saúde e os demais direitos fundamentais a todos, determinante se ter de onde e como prover, afinal de contas, nada, em absoluto nada, é gratuito, uma vez que o Estado serve como meio/instrumento para prover os serviços esperados pelos indivíduos, sendo, para tanto, criados tributos, que possam, por sua vez, prover essas “benesses”, condições sem as quais, as ferramentas estatais de nada serviriam aos préstimos e contrapartidas da sociedade.

A fim de melhor, ainda, tratar ponto de crucial importância para manutenção da dignidade da pessoa humana, que é a saúde dos sujeitos, verbas/tributos específicos a isso foram criados, sendo seu emprego auxiliar para melhor ajuste das ações estatais.

Entretanto, com a necessidade econômica das demais áreas de ação estatal, criou-se a Desvinculação de Receitas da União (DRU), o que, a priori, ocasiona teratológica retirada dos meios provedores de ações da área da saúde, podendo, como se observará, ocasionar escassez no atendimento de inúmeras e graves demandas, o que fica ainda mais aviltante quando se está em tentativas de combate a uma pandemia, qual não se via, em tamanha extensão, há mais de um século.

Com isso, questiona-se, será que o emprego da coisa pública se faz no princípio explícito e basilar da administração pública que é o da moralidade.

Observar-se, por meio da presente revisão bibliográfica, que, havendo desvinculação de receitas da união, a prestação e promoção da saúde por parte do Estado, em especial em momentos de crise sanitária, como ocorre em vista da Pandemia da Covid-19, restam prejudicadas.

2 MORALIDADE: ESTEIO FUNDAMENTAL DA COISA PÚBLICA

Não obstante estar formalmente consignado e explícito na CF, artigo 37¹, caput, o princípio da moralidade como marco substancial da coisa pública. E, com isso, também do sistema de saúde que a compõe. É importante apontar, inicialmente, o que se está buscando junto a norma descritiva quando se quer a sua aplicação (moralidade) dentro dos serviços públicos prestados/devolvidos, uma vez que, embora seja uma discussão de tempos, sempre se está a questionar o que vem a ser moral (causadora da característica moralidade).

A moral comumente é confundida com a ética. Muito embora uma complementa a outra, são distintas em sua natureza de atuação diante da sociedade. A última tem o condão de analisar os indivíduos e as questões postas nos meios sociais, a fim de validar, ou não, aquilo que será concebido como certo ou errado, moral ou não moral, normatizando o convívio entre os indivíduos.²

Portanto, quando estamos falando de moral, estamos falando de algo que já está regulado dentro da sociedade. Daquilo que se espera do cidadão comum como forma de agir e esperar ação do outro, eis que vinculado a algo supra, pré-concebido dentro da comunidade, fazendo com que o indivíduo tenha pré-definido, portanto, o que seus atos trarão (quase que a ideia da 3^a Lei e Newton, ação e reação³).⁴

Logo, quando o constituinte formou a necessidade de que um dos princípios explícitos da administração pública fosse a moralidade, ele concebeu a ideia de que o Estado, por meio de seus governantes, trataria a coisa pública com olhos voltados àquilo que a sociedade espera moralmente deste. Afinal, estará aí um ideal republicano de fato. Quase uma espécie de super-princípio, que, na visão de Ataliba (2001, p. 32), é tido como princípio fundamental e básico de um Estado de Direito. Onde institui-se no papel de “informador de todo o nosso sistema jurídico” e que “a ideia de república domina não só a legislação, como o próprio Texto Magno, inteiramente, de modo inexorável, penetrando todos os seus institutos e esparramando seus efeitos sobre seus mais modestos escaninhos ou recôndidos meandros”.

E mais, o autor (Ataliba, 2001) indica, ainda, que os princípios são superiores às regras. Motivo pelo qual as últimas se sujeitam àqueles. O

princípio republicano é basilar aos demais, indicando valores e diretrizes para todo o sistema jurídico, tão logo, também à aplicação de regras morais.

De acordo com Kant (2005, p. 58-59), a moral determinará a atitude que o indivíduo terá diante de determinada situação. Podendo até mesmo, prever algo dentro das hipóteses criadas, uma vez que está antes da lei, como uma espécie de normativa da razão.⁵

Hely Lopes de Meirelles (2002, p.87-88), manifesta que “a moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, artigo 37, caput)”, uma vez que o Legislador constituinte, ao trazer para Carta máxima do Estado Social a finalidade de que seja abraçada a concepção de legal e honesto, não apenas um ou outro, o fez por considerar tanto o Direito, quanto a moral, a fim de que sua aplicação por meio do Estado não fique adstrita tão somente à norma, pois nem tudo que é legal é honesto. Não diferente, leciona Mello (2002, p.109), ao indicar que “a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de seus princípios éticos”, uma vez que, o contrário, seria o mesmo que ir em sentido oposto ao Direito, eivando licitudes e contrariando a lealdade e boa-fé administrativa.

Com isso, tem-se no princípio da moralidade base, indiscutível, para instrumentalizar a aplicação da moral pelo Estado, a fim de que as medidas de efetivação da prestação estatal sejam fundadas naquilo que se espera dentro da sociedade.

2.1 O sistema tributário como instrumento de moralidade na prestação dos serviços sociais pelo Estado

A moral estará presente e como viés de aplicação em tudo aquilo que estiver ligado à atividade do Estado em face dos indivíduos, pois são estes, em primeiríssima análise, agentes que viabilizam a ação estatal por meio de sua participação contributiva. Ou seja, a bem da verdade, o Estado e seus agentes políticos, atuam em serviço da comunidade, que os mantém por meio da função, já dita, contributiva (pagamento dos impostos para manutenção da máquina pública), para que, então, atinjam seus fins.⁶

Desta feita, não deixará (muito pelo contrário, deverá) estar vinculada à ação estatal à necessidade de obedecer, também, uma moralidade tributária, qual seja o viés daquilo que é certo ou errado em última análise,

diante do uso da verba social.

Até mesmo porque o Direito, em si, é uno. Ou seja, algo que em sua base epistemológica determina e evoca as mesmas bases sedimentares a todos os seus ramos, vindo os mesmos a tratarem de forma diferente simplesmente para pragmatizar a aplicação e os estudos de cada setor, demonstrando de que forma cada área se auto-regulamentará da base origem.⁷

De acordo com Tipke (2002, p.15), o direito tributário não é apenas uma ferramenta com o poder de subtrair valores dos cidadãos, mas, sim, instrumento capaz de gerar qualidade no convívio dos indivíduos também sentido horizontal (uns com os outros – solidariedade/fraternidade tributária), fundamental para o bom andamento da sociedade.⁸

Ainda, reflete o quanto necessário analisar o sistema tributário do ponto de vista moral, uma vez que, por meio de uma tributação realizada em base moral, efetivar-se-á, a priori, justiça, por conta da concepção dos valores éticos em sociedade [responsáveis por compor as “normas” morais]; ou seja, administra-se baseado em valores intrínsecos às concepções do que é relativamente justo entre os indivíduos, estando-se, assim, diante da manifestação dos princípios morais que regem a estruturação da coisa pública.⁹

Os princípios, por sua vez, conforme leciona TIPKE (2002), tem por base a formação de conteúdo não discriminatório, ou seja, por égide primária o objetivo de tratar, desde sua origem, a ideia de que por ocasião dos valores ligados ao princípio moral, há de se precaver que determinadas vantagens desequilibrem o contexto em que inseridas, o que identifica que os princípios devem ser valorados desde sua origem, a fim de que quando materializados, tragam em sua ação instrumento capaz de gerar efetiva igualdade.

Contudo, jusnaturalistas, positivistas e relativistas, debatem sobre a possibilidade de princípios no direito, uma vez tratar de questão intrínseca e subjetiva de cada ser, não sendo crível pensar sua positividade, uma vez pertencentes a esfera de sentimento; muito embora, as próprias constituições de Estados Democráticos de Direito tragam, consigo, exposição acerca da busca de uma sociedade relativamente justa.

E mais, de acordo com o autor (TIPKE, 2002, p. 21), “não existe um critério de justiça uniforme para todo o direito [...] deve ser decidido qual

princípio ou qual critério é adequado para o particular ramo do Direito”, sendo que para o Direito Penal, por exemplo, tem-se a orientação pela culpabilidade, por onde medir-se-á a justa pena e, para o ramo do Direito Tributário, também a exemplo, o princípio da capacidade contributiva, meio pelo qual, assim como no Direito Penal, ter-se-á critério de partida para analisar uma “justiça adequada à matéria”, motivo pelo qual, há de se observar que a base que sedimentará esses subprincípios é una, ligada à natureza daquilo que é certo ou errado [princípio moral].

Para isso, e para que a moralidade seja empregada por meio, também, da norma tributária, mister seja que o tratamento da coisa se dê com caráter de moralidade e isonomia, bem como com valores que determinem os princípios basilares da administração pública, quais, de acordo com Paulsen (2017, p. 185), todos condicionadores da atividade tributária.¹⁰

Desta feita, observa-se a necessidade de que as instituições estatais estejam organizadas e preparadas, de modo a conceber as prioridades da sociedade contributiva, nos limites daquilo que é certo ou errado, moral ou imoral, para que a distribuição das ações sociais se dê nos sedimentos de um Estado Social, uma vez que, segundo Rawls (1997, p. 303), “o sistema social deve ser estruturado de modo que a distribuição resultante seja justa, independentemente do que venha a acontecer”; ou seja, dar à prestação estatal a função de agente empregador do dinheiro público advindo dos impostos como ferramenta capaz de distribuir de forma justa e moral sua contrapartida.¹¹

2.2 A Desvinculação de Receitas da União (DRU): Art. 76-B, ADCT

Inicialmente, cumpre clarear:

Art. 1º. O art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. (...)’ (BRASIL, 2016).

Muito embora a emenda demonstre claramente qual a sua função

(permitir que verbas advindas de contribuições sociais sejam desvinculadas de sua finalidade), cumpre observar que a prática, antanho provisória, persiste há mais de duas décadas. Sua origem é do ano de 1994, com a finalidade de auxiliar no enfrentamento dos elevados comprometimentos de receitas no orçamento geral da União, principalmente na época em que instituído o Plano Real, com intuito de estabilização econômica no país.¹²

Entretanto, a prática adotada por meio da desvinculação de verbas destinadas aos fins da seguridade social, dentre eles à prestação da saúde, acaba distorcendo aquilo que se busca do viés contributivo, eis que deturpa a finalidade à qual determinado tributo foi instituído.¹³

Ainda, os tributos específicos, ou seja, idealizados para uma determinada finalidade (seguridade social por exemplo), não devem ser desta finalidade extintos, eis que, assim sendo, passarão a atingir o financiamento geral da União, facultando, desta forma, desvios em seus propósitos, refutando importantes pontos da sociedade, como a saúde.¹⁴

De acordo com Yamashita (2014, p. 28-29), as normas de finalidade devem ser diferenciadas, com objetivos de finalidade fiscal (arrecadar verbas para satisfação das necessidades financeiras do Estado), finalidade social (espécie de normas indutoras, que buscam por meio de instrumentos do Estado alcançar o bem-estar social) e finalidade simplificadora (instrumento que facilita a aplicação do Direito Tributário), a fim de que se organize dentro de cada finalidade aquilo que compete ao Estado e a sociedade, seus fins e os meios adequados para sua efetivação.

Desta feita, é concebível que a Desvinculação de Receitas da União impõe manifesto desconforto quando de sua aplicação, eis que a finalidade das contribuições sociais, como o próprio nome já o diz, requerem propósito social, sendo sua desvinculação, no mínimo, teratológica, perdendo-se a oportunidade de que mais recursos sejam aplicados no SUS e, com isso, nosso sistema de saúde obtenha qualidade superior, sem filas, entre outras questões, o que também é uma preocupação do Conselho Nacional de Saúde, que contesta veementemente a DRU, eis que a saúde brasileira já carrega o subfinanciamento em seu histórico.^{15,16}

3 COVID-19 E O SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO

A pandemia da COVID-19 (SARS-CoV-2), pública e notória, assolava a China já em dezembro de 2019. Todavia, o sistema de saúde bra-

sileiro, ou silenciou ou não deu créditos a uma possível pandemia. Lembremos que a última, nessas proporções, se deu há mais de cem anos^{17, 18}.

Ocorre que o Sistema Único de Saúde, há muito, enfrenta graves problemas, como: filas a espera de leitos (sejam simples ou, pior, de UTI), falta de medicamentos e profissionais, entre tantos outros. Isto é, não é novidade, como a pandemia causada pelo Coronavírus, a precariedade enfrentada pelos brasileiros no acesso a saúde pública de qualidade. Prova está na envelhecida necessidade de busca nas vias judiciais para proteção do direito e garantia fundamental à saúde preconizado no caput dos direitos sociais previstos no art. 6º, bem como no artigo 196, ambos da CF.

Entretanto, conforme observa Rascovski, ao falar da atuação na Defensoria Pública de São Paulo na judicialização de demandas na área da saúde, é certo que obtivemos avanços históricos nesse período pós-constituição democrática na área. Todavia, muito há que se alcançar, eis que ainda, em grande monta, presente a falta de recursos e estratégias, além, pior, de desvios e outras formas que fazem do sistema de saúde um espaço “caótico” no Brasil. Isso infelizmente não nos alarma mais (triste concepção pós-moderna), pois acostumamos não ter esse retorno do Estado sempre que preciso.¹⁹

Porém, quando estamos diante de situações como a posta pela Pandemia, onde inúmeras pessoas acabam por perder suas vidas pela falta de leitos no sistema de saúde, verificamos o quanto importante que os instrumentos/meios de garantia e manutenção da saúde estejam suficientemente preparados; é aí que damos real valor²⁰ àquilo que deve ser melhor reconhecido dentro da sociedade, que é a saúde, a proteção da vida, e mais, não é difícil perceber o quanto a falta de estratégias para políticas públicas voltadas à saúde antanho nos faz falta atualmente.

Muito pelo contrário, basta abrirmos jornais, ligar televisores e conectar aos espaços da internet para vermos (em fontes seguras), informações como: “sobrecarga no Sistema Único de Saúde ocorre primeiro que na rede privada de hospitais”(NEXO, 2020), ou “na capital Belém, 100% dos leitos estão ocupados; destes, 80% com pacientes suspeitos ou confirmados com covid-19” (ESTADÃO, 2020), ou ainda pior, dos tipos: “paciente com Covid-19 morre no Rio após esperar por leito e ambulância”(G1, 2020) e “coronavírus: sem ventilador, paciente morreu ‘roxo por falta de ar em frente a equipe’ - o caos descrito por médicos em Pernam-

buco”²¹.

Ocorre que não apenas os pacientes da Covid-19 deixaram de ter o atendimento prestado pelo sistema de saúde brasileiro. As outras enfermidades ou acidentes cotidianos não deixaram de existir nos meios clínicos por conta da Pandemia.

Por tais motivos, o caos instalado dentro dos hospitais se deu de forma inimaginável, tanto é que o Dr. Elias Knobel, responsável por instalar o primeiro leito UTI no Hospital Israelita Albert Einstein, em 1972, “a grande novidade à época”, em entrevista ao Blog equilíbrio e saúde (UOL, 2020) disse que “todo mundo está perplexo com a falta de leitos de UTI, estarrecido com a falta de respiradores. Mas o problema é que quem trabalha em UTI vive esse problema no Brasil”, faz parte da sua rotina, e complementa dizendo que a polêmica de estar com o último leito vago e o último respirador e quem será eleito para usar é antiga.

Pelo exposto, há de se confirmar que a Pandemia causada pela Covid-19 só reafirma o quão o Estado brasileiro está despreparado para resguardar a saúde de seu povo.

4 CONCLUSÃO

Percebeu-se que, por mais que a CF/88 (originária) tenha marcado em seus fundamentos basilares a garantia do acesso pleno à saúde, seus comandos, na prática, acabam por ficar afastados da comunidade quando precisos; uma vez que por meio da DRU (Desvinculação de Receitas da União), realizada por emenda à CF, em torno de 30% das receitas que seriam destinadas à seguridade social, com isso, também à saúde, ocasionando em uma melhor instrumentalização e preparo do sistema de saúde brasileiro, vão para uso comum de despesas do Estado, de modo que seja determinante para que não se consiga combater as filas de espera por atendimento do SUS, ainda mais clarividente em meio a uma das maiores crises de saúde dos últimos 100 anos (Pandemia Covid-19), que só no Brasil, já matou mais de 100mil pessoas.

REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução Mauro

Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BBC NEWS. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52655692>. Acesso em: 07 de set. 20.

BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. Princípio da Moralidade Administrativa ou Tríplice Dimensão da Legalidade: conceito, aplicação e abrangência. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 24, jun. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/leonardo_bradbury.html. Acesso em: 07 de set. 20.

_____. Princípio da Moralidade Administrativa ou Tríplice Dimensão da Legalidade: conceito, aplicação e abrangência. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 24, jun. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/leonardo_bradbury.html. Acesso em: 07 de set. 20.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 de set. 20.

BRASIL. *Emenda constitucional nº 93*, de 08 de setembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc93.htm. Acesso em: 07 de set. 20.

BRASIL. *Painel Coronavírus*. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br>. Acesso em: 07 de set. 20.

BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e os deveres fundamentais*. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 17. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. *CNS contesta desvinculação de tributos federais voltados à seguridade social*. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/585-cns-contesta-desvinculacao-de-tributos-federais-voltados-a-seguridade-social-2>. Acesso em: 07 de set. 20.

DEPARTAMENTO DE FÍSICA UFPB. *Notas de aula de física: Leis de*

Newton. Disponível em: http://www.fisica.ufpb.br/~romero/pdf/05_leis_de_newton.pdf. Acesso em: 6 jun. 2020.

DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, F. Á. C. *DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO, AINDA NECESSÁRIA?* Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado: Brasília, p. 5-25, out./2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-103-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-ainda-necessaria>. Acesso em: 07 de set. 20.

ESTADÃO. *No enfrentamento à pandemia, Pará já ocupa quase a totalidade de leitos de UTI*. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,no-enfrentamento-a-pandemia-para-ja-ocupa-quase-a-totalidade-de-leitos-de-uti,70003277828>. Acesso em: 07 de set. 20.

FREITAS, André Ricardo Ribas; NAPIMOGA, Marcelo; DONALISIO, Maria Rita. *Análise da gravidade da pandemia de Covid-19*. Epidemia. Serv. Saúde, Brasília, v. 29, nº 2, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-96222020000200900&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 07 de set. 20.

G1. *Paciente com Covid-19 morre no Rio após esperar por leito e ambulância*. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/27/paciente-com-covid-19-morre-no-rio-apos-esperar-por-leito-e-ambulancia.ghtml>. Acesso em: 07 de set. 20.

HABERMAS, Jürgen. *A INCLUSÃO DO OUTRO: Estudos de teoria política*. Traduzido por Denilson Luís Werle. Ed. São Paulo: Unesp, 2018.

JARDIM, E. M. F. *A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: VISÃO CRÍTICA SOB A ÓPTICA TRIBUTÁRIA E FINANCEIRA. PROPOSTAS*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 111-153, jan-jul./2019. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-103-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-ainda-necessaria>. Acesso em: 07 de set. 20.

KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

MATOS, Haroldo José de. *A próxima pandemia: estamos prepara-*

dos? Rev Pan-Amaz Saúde, Ananindeua, v. 9, nº 3, p. 9-11, set. 2018. Disponível em <http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-62232018000300009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 07 de set. 20.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

NEXO. *Público e privado: a disputa por leitos de UTI na pandemia*. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2020/05/06/Público-e-privado-a-disputa-por-leitos-de-UTI-na-pandemia>. Acesso em: 07 de set. 20.

PAMPLONA, A. B. F. N. D. A. *O Impacto da desvinculação de Receitas da união nas políticas públicas de saúde*. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 15, nº 21, p.32-49, jul-dez./2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1474>. Acesso em: 07 de set. 20.

PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Curso de direito tributário completo*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEDRO, Ana Paula. *Ética, moral, axiologia e valores: confusões e ambiguidades em torno de um conceito comum*. Kriterion, Belo Horizonte, v. 55, n. 130, p. 483-498, Dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 Jun. 20.

RASCOVSKI, Luiz. *Judicialização da Saúde: A visão do Poder Executivo*. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Título original: A Theory of Justice.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e*

Tributário. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

UOL. *Pandemia escancarou falta de leitos e estresse de profissionais, diz criador da UTI do Einstein*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/05/pandemia-escancarou-falta-de-leitos-e-estresse-de-profissionais-diz-criador-da-uti-do-einstein.shtml>. Acesso em: 07 de set. 20.

UFPB - Departamento de Física. *Notas de aula de física: Leis de Newton*. Disponível em: http://www.fisica.ufpb.br/~romero/pdf/05_leis_de_newton.pdf. Acesso em: 6 jun. 2020.

'Notas de fim'

1 BRASIL. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

2 “[...] a ética tem por objeto de análise e de investigação a natureza dos princípios que subjazem a essas normas, questionando-se acerca do seu sentido, bem como da estrutura das distintas teorias morais e da argumentação utilizada para dever manter, ou não, no seu seio determinados traços culturais; enquanto a moral procura responder à pergunta: como devemos de viver? a ética (meta normativa ou metaética) defronta-se com a questão: porque devemos de viver segundo x ou y modo de viver?” (PEDRO, 2014, p. 483-498).

3 “Newton enunciou que: “Quando um corpo exerce uma força num segundo corpo, este último reagirá sobre o primeiro com uma força de mesma intensidade e sentido contrário”. (UFPB, 2002, p. 4).

4 “Nesse caso, formulamos proposições que têm o sentido de exigir dos demais um determinado comportamento (ou seja, reivindicar uma obrigação), de nos comprometer com uma ação (contrair uma obrigação), de recriminar os outros ou nós mesmos, de reconhecer erros, de se desculpar, propor reparações etc. [...] significa que, quando a coordenação da ação falha no primeiro nível, os membros dessa comunidade [...] se reportam a essas normas para apresenta-las como “razões” presumivelmente convincentes para pretensões e tomadas de posição crítica.” (HABERMAS, 2018, p. 33-34).

5 “Quando penso um imperativo hipotético em geral, não sei de antemão o que ele poderá conter. Só o saberei quando a condição me seja dada. Mas se pensar um imperativo categórico, então sei imediatamente o que é que ele contém. Porque, não contendo o imperativo, além da lei, senão a necessidade da máxima que manda conformar-se com essa lei, e não contendo a lei nenhuma condição que a limite, nada mais resta senão a universalidade de uma lei em geral à qual a máxima da ação deve ser conforme, conformidade essa que só o imperativo nos representa propriamente como necessária.” (KANT, 2005, p.58-59).

6 “[...] a razão de existir do próprio Estado” [...] “corresponde à concretização dos objetivos e princípios constitucionalmente postos, especialmente mediante a realização dos direitos fundamentais [...]”. (BUFFON, 2009, p.218).

7 “O Direito é uno, todo interligado, a reger a vida social. São tolices essas “autonomias científicas” dos diversos ramos do Direito. Muitos juristas se comprazem em dizer

que o seu Direito é autônomo e importante, mais importante que os demais. Ora, essa divisão do Direito em ramos é, a um só tempo, funcional e didática e nada mais. Serve apenas ao pragmatismo, na regulação dos múltiplos aspectos da vida social, instituindo princípios e diretrizes adequadas aos objetos regulados, e facilita no plano didático o ensino e a compreensão do Direito.” (COELHO, 2020, p.75).

8 “[...] o tributo se define como o dever fundamental estabelecido pela Constituição no espaço aberto pela reserva da liberdade pela declaração dos direitos fundamentais.” (TORRES, 2005, p.181).

9 “O dever de pagar impostos é um dever fundamental. O imposto não é meramente um sacrifício, mas, sim, uma contribuição necessária para que o Estado possa cumprir suas tarefas no interesse do proveitoso convívio de todos os cidadãos. O Direito Tributário de um Estado de Direito não é Direito Técnico de conteúdo qualquer, mas ramo jurídico orientado por valores. O Direito Tributário afeta não só a relação cidadão/Estado, mas também a relação dos cidadãos uns com os outros. É Direito da coletividade.” (TIPKE, 2002, p. 15).

10 “A tributação é prerrogativa e instrumento do Estado, de modo que os princípios gerais de direito público e, mais especificamente, de direito administrativo, lhe são diretamente aplicáveis. Na regulamentação e aplicação das leis tributárias, a Administração está, pois, sob a égide de princípios como o da legalidade, da moralidade e da eficiência.” (PAULSEN, 2017, p.185).

11 “O Estado Social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia.” (BONAVIDES, 2001. p. 343).

12 De acordo com o economista e consultor legislativo do Senado Federal, Fernando Álvares Correia Dias, “as finalidades da desvinculação são: a) permitir a alocação mais adequada de recursos orçamentários, evitando que algumas despesas obtenham excesso de recursos vinculados, enquanto outras apresentem carência de recursos; b) atender melhor às prioridades de cada exercício, bem como possibilitar uma melhor avaliação do custo de oportunidade das ações públicas; c) permitir o financiamento de despesas rígidas, sem endividamento adicional da União; d) viabilizar a obtenção de superávits primários, especialmente com a introdução das metas fiscais na lei orçamentária anual, a partir do exercício de 1999.” (DIAS, 2011, p.6).

13 “Cumpra verificar, primeiramente, a exata correspondência da finalidade invocada na norma instituidora com aquela prevista na Constituição como autorizadora da instituição de tais tributos.” (PAULSEN, 2017. p. 97).

14 De acordo com Eduardo Marcial Ferreira Jardim, “As contribuições de seguridade social têm por nexo de causalidade o binômio consubstanciado em gerar recursos para o financiamento da previdência, saúde pública e assistência social. É dizer, diferentemente dos tributos codificados que produzem receitas genericamente orçamentárias, as contribuições de seguridade, ao contrário, são instituídas com o objetivo de financiar a seguridade. Logo, o produto de sua arrecadação encontra-se lógica e ontologicamente afetado com a seguridade social, fato, aliás, inequívoco na doutrina e na jurisprudência.” (JARDIM, 2019, p. 137).

15 “Sem a aplicação desse mecanismo, mais recursos poderiam ser utilizados para aprimoramento do SUS e das políticas públicas de saúde como um todo, como na contratação de servidores, na modernização dos equipamentos, na construção de novos hospitais, na realização de campanhas preventivas, o que contribuiria, e muito, para garantir eficiência a esse direito fundamental.” (PAMPLONA, 2017, p.43).

16 “Isso vai gerar um cenário inaceitável, principalmente para a população brasileira, que depende exclusivamente dos serviços públicos”, avalia o conselheiro nacional de saú-

de e coordenador da Comissão Intersetorial de Orçamento e Financiamento (Cofin) do CNS, André Luís de Oliveira.” (CNS, 2019).

17 “Neste ano, 2018, completamos 100 anos da maior pandemia de influenza já registrada na história, a famosa Gripe Espanhola de 1918. [...] Nessa pandemia, chamada de “mãe de todas as pandemias”, há diferentes estimativas de óbitos pela infecção, que variam entre 20 até 50 milhões de óbitos em todo o mundo.” (MATOS, 2018, p. 9-11).

18 “[...] a epidemia da Covid-19, analisada conforme o PSAF (Quadro de Avaliação da Gravidade Pandêmica (Pandemic Severity Assessment Framework - PSAF) com dados chineses, pode ser comparada às epidemias severas da história, como a epidemia de influenza de 1918.” (FREITAS, 2020).

19 “[...] houve avanços em algumas áreas, mas há muito que se caminhar, e o Estado ainda não consegue cumprir seu mister, no tocante ao direito à saúde. Seja por falta de recursos, seja por falta de planejamento adequado, seja por qualquer outro pretexto operacional (sem falar no pior, como o desvio de verbas etc.), fato é que em muitos lugares a prestação de serviço de saúde evidencia-se caótica.” (RASCOVSKI, 2017. p. 277-278).

20 “Qualquer valor só é um valor (como Georg Simmel, há muito, observou) graças à perda de outros valores, que se tem de sofrer a fim de obtê-lo.” (BAUMAN, 1998, p. 10).

21 “Um paciente com covid-19 chega a uma unidade de pronto atendimento em Pernambuco. Em estado grave, precisa de ventilador — mas não há equipamento para todos. Na frente de médicos que assistem sem poder ajudar, ele morre.” (BBC NEWS, 2020).

DESMISTIFICANDO OS ALIMENTOS IN NATURA, SOB O CRIVO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

DEMYSTIFYING FOODS IN NATURA UNDER THE
SCRUTINY OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTEREST
OF THE CHILD AND ADOLESCENT

DESMITIFICANDO EN NATURA ALIMENTACIÓN, BAJO
EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y
ADOLESCENTE

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Do princípio do melhor interesse da criança e adolescente; 2. Do direito aos alimentos aos filhos menores de idade; 3. Da compreensão à fixação dos alimentos in natura e a imposição de uma nova hermenêutica; 3.1 Dos alimentos in natura; 3.2 Da necessidade de uma nova hermenêutica em face da obrigação alimentar; Conclusão; Referências.

RESUMO:

Este artigo promove uma análise crítica acerca do direito dos filhos menores de receberem os alimentos de seus genitores, bem como da possibilidade da fixação destes in natura. Pauta-se o estudo nos métodos hipotético-dedutivo e jurídico descritivo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental. Com efeito, procura refletir sobre o princípio do melhor interesse da criança e adolescente inserido no contexto jurídico constitucionalizado, traçando uma melhor compreensão acerca do direito aos alimentos, e por fim, desmistificar os alimentos in natura. Des-

Como citar este artigo:
CACHAPUZ, Rozane,
VIEIRA, Diego.
Desmistificando os
alimentos in natura,
sob o crivo
do princípio do melhor
interesse da criança e
adolescente.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 77-110

Data da submissão:
07/02/2021

Data da aprovação:
02/08/2022

tarte, precisa-se ultrapassar a forma simplista e limitada nas resoluções das demandas judiciais envolvendo a criança e adolescente, para que assim se consiga garantir a efetiva tutela e proteção a este grupo vulnerável.

ABSTRACT:

This article promotes a critical analysis of the right of minor children to receive child support from their parents, as well as the possibility of fixing it *in natura*. The study is based on hypothetical-deductive and legal descriptive methods, using bibliographic and documentary research. Indeed, it seeks to reflect on the principle of the best interest of the child and adolescent inserted in the constitutionalized legal context, outlining a better understanding of the right to food, and finally, to demystify food *in natura*. Thus, it is necessary to go beyond the simplistic and limited way in the resolution of judicial demands involving children and adolescents, in order to guarantee effective protection for this vulnerable group.

RESUMEN:

Este artículo promueve un análisis crítico del derecho de los niños menores de edad a recibir alimentos de sus padres, así como la posibilidad de fijarlos *in natura*. El estudio se basa en métodos hipotético-deductivos y descriptivos legales, utilizando investigación bibliográfica y documental. En efecto, busca reflexionar sobre el principio del interés superior del niño, niña y adolescente insertado en el contexto legal constitucionalizado, delineando una mejor comprensión del derecho a la alimentación, y finalmente, desmitificar los alimentos frescos. Por ello, es necesario superar la forma simplista y limitada en la resolución de demandas judiciales que involucran a niños, niñas y adolescentes, a fin de garantizar una protección y protección efectiva a este grupo vulnerable.

PALAVRAS-CHAVE:

Criança e adolescente; Direitos da Personalidade; Família; Vulnerável.

KEYWORDS:

Child and teenager; Personality Rights; Family; Vulnerable.

PALABRAS CLAVE:

Niño y adolescente; Derechos de personalidad; Familia; Vulnerable.

INTRODUÇÃO

Inúmeros são os conflitos de natureza familiar, e quando os genitores são separados vislumbra-se agravantes, como, por exemplo, a comunicação violenta, atitudes irresponsáveis e uma postura que em todo causa um prejuízo latente no desenvolvimento da criança e do adolescente. O pagamento dos alimentos nesta seara se apresenta como um destes comportamentos que tendem ao conflito, que causa uma animosidade entre as partes.

Quem se encontra nesta “guerra” infundada são os filhos, pessoa vulnerável e carecedora de especial e prioritária proteção. Incumbe ao Estado, por intermédio de seus agentes, pensar e repensar formas e instrumentos que tenham por finalidade a eficácia dos direitos das crianças e adolescentes, e principalmente que garantam não apenas a sobrevivência, mas a vivência, o desenvolvimento e a realização pessoal como pessoa humana, detentora de dignidade.

Mesmo que já exista um enorme arcabouço normativo que trate dos alimentos devidos à pessoa do filho, o Judiciário pátrio insiste em conceder um tratamento simplista e quase mecânico às demandas envolvendo o direito aos alimentos, bem como o quantum a ser pago pelo genitor alimentante.

Nesse sentido, partindo de uma análise doutrinária, normativa e jurisprudencial acerca dos alimentos, identifica-se a possibilidade jurídica de que estes sejam fixados *in natura*, forma de fixação diferente daquela paga em pecúnia. São explicitadas, assim, as nuances envolvendo os alimentos pagos aos filhos menores tendo como fundamento o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como a nova visão constitucionalizada do Direito das Famílias.

O problema investigado diz respeito ao pouco debate sobre os alimentos *in natura*, bem como da necessidade do repensar jurídico em face das demandas familiares, que mesmo após a sentença continuam a retornar ao Poder Judiciário em um incansável ciclo de brigas, conflitos, desrespeito e principalmente de violação aos direitos infantojuvenis. Trata-se, em verdade, da investigação acerca da desmistificação dos alimentos

in natura sob crivo do princípio melhor interesse da criança e adolescente.

A hipótese aventada cuida da possibilidade da fixação dos alimentos para além do valor em pecúnia, que pode ser vislumbrado como importante ferramenta para diminuição do conflito familiar, das brigas entre os genitores, bem como de uma maior efetividade na prestação assistencial em face da criança e/ou adolescente. Exercendo uma criatividade jurídica sobre o tema de pesquisa, visando não apenas a resolução do processo, mas uma solução jurídica que respeite os princípios constitucionais.

Para levar um melhor entendimento, o trabalho se divide em 3 (três) capítulos, o primeiro acerca do princípio do melhor interesse, o segundo aborda o instituto jurídico dos alimentos, e o terceiro e último vem no intuito de demonstrar uma melhor compreensão sobre os alimentos in natura.

Propõe-se uma reflexão sobre a forma de fixação dos alimentos, com apreciação crítica da forma de condução e resolução do processo que discuta este direito fundamental da criança e do adolescente de receberem a devida assistência material, far-se-á análise pautada no método hipotético dedutivo, utilizando-se de uma análise qualitativa, bem como em pesquisa bibliográfica e documental.

1. DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Inaugurou-se com o advento da Constituição Federal de 1988 o fenômeno da “constitucionalização do Direito”, e por consequência das famílias¹. Elevando a família ao patamar constitucional, fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 227, CF). A constitucionalização do ramo do direito que envolve as famílias² se justifica pela real importância que este instituto tem sobre a sociedade, e sobre as pessoas de forma individual. (OLIVEIRA, 2002, p. 361). “Nenhum dispositivo processual ou normativo como um todo deve ser interpretado em descompasso com o Texto Maior, concretizando, assim, a prevalência da Constituição Federal e dos direitos fundamentais nela previstos” (CAMARGO; JACOB, 2020, p. 211).

Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 48-49) elucida dois principais efeitos da constitucionalização, sendo eles: a) Unificação da ordem jurídica: momento em que as normas constitucionais tomaram seu posto como

fundamento comum dos diversos ramos do direito, bem como amenizou a dicotomia entre público e privado; b) Simplificação da ordem jurídica: alterando-se o eixo essencial da ordem jurídica na lei para passar a ser a constituição, que se torna a “norma de referência”.

Tema relevante para todo o direito são os princípios de ordem constitucional, que podem ser considerados leis das leis, que atualmente não servem apenas como orientações ao sistema infraconstitucional, mas exercem verdadeira função normativa e com força normativa (DIAS, 2017a, p. 46). Os princípios constitucionais adquiriram eficácia horizontal imediata diante das relações privadas (MORAES, 2019, p. 259).

Consideram-se os princípios verdadeiros mandamentos de otimização (SILVA, 2014, p. 175), o ponto de partida e também fundamento, elemento que concede sentido a toda ordem jurídica (PEIXINHO, 1999, p. 93). Os princípios constitucionais compõem hoje os pilares estruturantes de todo o sistema jurídico, e a base axiológica de interpretação e resolução das demandas, principalmente as familiares.

Tanto os princípios como as normas jurídicas impõem um modelo de conduta quando, diante de determinadas circunstâncias, a diferença reside no grau de obrigação de cada um. Enquanto as normas se aplicam ou não a situação fática em análise, os princípios são ilustrativos, indicam um objetivo a ser perquirido, mas não necessariamente o caminho que deve ser tomado. (GIL, 2008, p. 42).

William Jiménez Gil (2008, p. 43) exemplifica que:

Las reglas, al tener una estructura de todo o nada, tienen una dimensión de valor, mientras que los principios al tener una estructura enunciativa, tienen una dimensión de peso o importancia. Las reglas se miden y una es eliminada en beneficio de la otra. Los principios se pesan el más importante es privilegiado sobre el menos importante.

Significa dizer que, os princípios são muito mais abrangentes e polimorfos a necessidade e as demandas sociais, adequando a cada caso conforme a ponderação com os demais princípios e normas, e não sob uma ideia de tudo ou nada. Permitindo-se uma estabilidade jurídica, pois adaptar-se conforme cada caso, cada momento histórico, cada necessidade, evitando-se a sua obsolescência, diferentemente das normas/leis. (LÔBO, 2008, p. 36)³.

A Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que é uma constituição principiológica, que inaugurou vários dos principais princípios regentes do Direito das Famílias, como, por exemplo, o da dignidade humana, solidariedade, igualdade, entre outros. Em face da tutela jurídica da família, “[...] são reconhecidos e aplicados, com enorme intensidade, princípios jurídicos que constroem sua eficácia vinculante tomando por fundamento a própria Constituição” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 99).

A incidência dos princípios constitucionais, bem como seus valores e preceitos não se limita à esfera patrimonial da pessoa, mas vão muito além, em verdade tutela principalmente o campo existencial do ser (EHRHARDT JÚNIOR; TORRES, 2018, p. 350). O direito passa a se preocupar e regulamentar as relações privadas para além do patrimônio, direciona seus esforços para garantir o pleno e adequado desenvolvimento da personalidade da pessoa humana. (MADALENO, 2019, p. 44).

Os princípios impulsionaram uma releitura do plexo normativo infraconstitucional que se vincula à família, principalmente à criança e adolescente. (AMARILLA, 2014, p. 96-97). Assim, as mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas, conjuntamente com este impulso principiológico, impôs uma transformação dos institutos jurídicos que permeia a família, tendo em vista que os mesmos estavam se mostrando obsoletos na tutela da pessoa humana (CACHAPUZ, 2004, p. 75). Nessa perspectiva, os atuais princípios do Direito das Famílias lança para o futuro, valores que não apenas precisam, mas devem ser observados em face da tratativa dos conflitos familiares. (OLIVEIRA, 2002, p. 274).

Tamanha foi a alteração na família que, sustenta-se que houve uma repersonalização deste instituto, que se voltou à proteção e promoção individual dos membros (CALDERÓN, 2017, p. 33). Sendo nesse locus privilegiado que se concebe que a família não é apenas eudemonista - busca da felicidade individualmente -, mas se perfaz principalmente solidarista, vez que cada membro é responsável pelo bem-estar e felicidade do outro, principalmente quando este outro for sua prole, pessoa vulnerável. As escolhas, a autonomia, a liberdade individual quando inserida no ambiente familiar se tornam “opções conjugadas”, pois inevitavelmente uma escolha irá atingir direta ou indiretamente o outro, seja ele cônjuge, companheiro, filhos ou pais. (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 15).

A preocupação com a infância e juventude é nítida tanto no âmbito nacional como internacional, a criança e o adolescente nunca foram antes tão protegidos juridicamente do que os atuais dias. Reconheceu-se a titularidade de seus direitos como todas as outras pessoas, e ainda concederam especiais direitos, visando o pleno e adequado desenvolvimento humano.

Reconhece-se que, a população infantojuvenil é de fato “[...] um ser humano especial, com características peculiares e assim sendo, como ‘sujeito de direitos’, ou seja, um titular de direitos e obrigações” (MORAES; ROSA, 2017, p. 41). Sob o fundamento de que a criança e adolescente encontram-se em principal momento de formação e desenvolvimento da personalidade, merecem especial proteção e atenção aos seus direitos. (BARRETO; CARDIN, 2007, p. 297).

Antigamente o interesse dos filhos diante da separação dos pais era secundário ou até mesmo irrelevante, mas hoje não mais, pois qualquer decisão que envolva a vida dos filhos deve ser tomada considerando o seu melhor interesse. (LÔBO, 2008, p. 54).

Sobre a temática, Waldyr Grisard Filho (2016, p. 46) elucida que: “O que existe é uma uniforme concepção filho centrista, que desloca o seu fulcro da pessoa dos pais para a pessoa dos filhos [...]”. Ocorre uma verdadeira reestruturação na dinâmica jurídico-familiar, que se volta para assegurar ao filho uma tutela integral do Estado, da sociedade e da própria família, mesmo que isso signifique certo sacrifício por parte dos pais. (AMARILLA, 2014, p. 96).

Nesse sentido, evoca-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (the child’s best interests and its own preference), que dá prioridade aos interesses do vulnerável, que não significa a exclusão dos interesses dos demais membros da família, mas apenas a sua prioridade. De outro ângulo, além de funcionar como fundamento hermenêutico nas resoluções dos conflitos, vem determinar um limite à atuação dos pais e do Estado⁴.

No intuito de clarificar o entendimento, Paulo Luiz Netto Lôbo (2008, p. 53) sustenta:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados

com prioridade, pelo Estados, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

O interesse da criança e adolescente serve assim como forma de controle da autoridade parental, para que a mesma não seja exercida com abuso por parte dos pais, bem como é utilizado como critério de solução, no sentido fundamentação das decisões judiciais ao tratar de questões que envolvam direitos de crianças e adolescentes. (LEITE, 1997, p. 195). O princípio do melhor interesse das crianças e do adolescente serve como importante ferramenta para a definição da guarda, da convivência, dos alimentos, em outras palavras, de todos os aspectos que estejam atrelados à pessoa do filho.

A natureza jurídica do melhor interesse da criança e adolescente insere-se em um conceito de tríplice identidade, ao mesmo tempo, em que se perfaz como uma lei substantiva, também é um princípio jurídico interpretativo fundamental e uma regra processual. (MORALES, 2020, p. 306).

O Poder Judiciário deve entender que, a felicidade dos filhos é que deve prevalecer diante as resoluções jurídicas, e não os interesses particulares dos pais, sob pena de incorrer em injustiça e violação de direitos e princípios (MADALENO, 2019, p. 438). “O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (LÔBO, 2008, p. 55).

A proteção dos filhos deveria ser uma tendência natural e espontânea dos pais, funcionando a legislação e seus princípios como uma complementação, orientação, em relação à conduta que deve ser tomada. A tutela das crianças e adolescentes não é algo criado pelo direito, mas que se transportou para este âmbito, ganhando relevo além da moral, mas agora jurídico, “[...] porque a carência dos filhos no conjunto não diz respeito apenas às necessidades de sobrevivência e afeto, também às de formação, educação, apoio, aconselhamento, cultura, encaminhamento na vida social. (NADER, 2016, p. 285).

O princípio do melhor interesse atrelado ao da proteção integral vem no intuito de atender e observar as necessidades e direitos da criança e

adolescente, exatamente pelo fato deste grupo vulnerável se encontrar em condição peculiar de desenvolvimento. (REIS; CUSTÓDIO, 2017, p. 654).

Nesse sentido, Thaís Fernanda Tenório Sêco (2014, p. 16-17) elucida que:

O que é realmente peculiar no estado de infância e adolescência é a potência de se tornarem, com o tempo, plenamente capazes, hábeis a eleger os seus próprios fins e os meios para atingi-los, devendo-se voltar parte importante do sistema de proteção à garantia de que crianças e adolescentes a alcancem a fase adulta dotados da máxima competência possível para eleger conscientemente os seus próprios fins.

Por isso, mais do que nunca, faz-se necessário identificar de forma particularizada e coletiva as necessidades específicas das crianças e dos adolescentes, construindo-se não apenas uma rede de proteção, mas uma hermenêutica eficaz e justa (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 18). “[...] a família deve cumprir uma função social, permitindo a plena realização moral e material de seus membros, em prol de toda a sociedade” (GAMA, 2008, p. 186).

Importa destacar que, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de igual forma que o princípio da dignidade da pessoa humana, não se limita ao campo do Direito das Famílias, mas abarca todo o ordenamento jurídico, nacional e internacional. (BARRETO; CARDIN, 2007, p. 297)⁵.

Nenhum princípio, nem mesmo o do melhor interesse da criança, oferece uma solução única e mágica, tampouco, oferece um modelo a ser implementado a toda e qualquer situação indiscriminadamente, sem a necessidade de uma profunda análise da realidade que as partes vivenciam.

É cedido, por esses fundamentos, que qualquer conflito, até mesmo as relações familiares, entre pais e filhos, inclusive as questões envolvendo a obrigação alimentar, não ficam isentos da incidência do fenômeno da constitucionalização do direito, e por óbvio, da imposição de observância aos princípios constitucionais. (QUINELATO, 2018, p. 6).

A constitucionalização do direito impôs uma verdadeira metamorfose da família, que se tornou mais do que nunca um ambiente de realização e desenvolvimento pessoal de seus membros. A concepção filho centrista reafirmou a necessidade de voltar-se as atenções a criança e ao adolescente, pessoa em especial condição de desenvolvimento, carecedora de especiais direitos e de princípios que tem como foco a sua tutela

integral, como, por exemplo, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, que não é apenas uma recomendação, mas o fim que deve ser alcançado.

2. DO DIREITO AOS ALIMENTOS AOS FILHOS MENORES DE IDADE

A pessoa humana antes de poder viver, precisa conseguir sobreviver, ter suas necessidades mais básicas supridas para que assim possa direcionar suas energias para outras áreas da vida, como educação, lazer, aperfeiçoamento pessoal, relacionamentos interpessoais, em resumo, a pessoa antes de conseguir se desenvolver como ser humano precisa estar apto, física e psiquicamente para isso.

No entendimento de Carla Bertoncini e Elisângela Padilha (2017, p. 328) pode-se compreender a família como:

[...] uma estruturação psíquica em que cada membro ocupa um lugar, uma função. Lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filhos, ainda que não estejam ligados biologicamente. É essa estruturação familiar que existe antes, e acima do Direito, que interessa trazer para o mundo jurídico e que permite que o indivíduo possa, inclusive, existir como cidadão. É a família um espaço destinado ao desenvolvimento da personalidade de seus entes.

Em razão de o ambiente familiar exercer forte influência para com o desenvolvimento humano, este deve proporcionar o mínimo de condições, seja em aspectos materiais, seja imateriais, para o desenvolvimento da personalidade do filho (TOMASZEWSKI, 2004, p. 97). A família deve ser o espaço de preservação da vida digna de seus membros. Contudo, alguns dos membros da família encontram-se em situação de vulnerabilidade - criança e adolescente - precisando assim de suporte para sua sobrevivência, exatamente por não conseguirem suprir todas as necessidades sozinhos. (NERY; NERY JUNIOR, 2019, p. 424).

Diante das necessidades da infância e juventude, o poder familiar, ou melhor dizendo, a autoridade parental⁶ se concretiza como um instrumento conferido aos pais para que estes possam garantir a efetiva proteção dos filhos, e possibilidade de pleno desenvolvimento. (NADER, 2016, p. 285). Falando-se hoje muito mais em responsabilidades parentais, do que em poder parental, destinados a assegurar o bem-estar integral dos

filhos. (BRANCO, 2018, p. 180).

Ao tratar-se das responsabilidades parentais, inevitavelmente está tratando também da responsabilidade dos pais para com os alimentos fornecidos aos filhos⁷. Exercer a paternidade e a maternidade, ser pai ou ser mãe não se resume simplesmente conceber o filho no mundo, mas dar-lhe tanto a assistência material como imaterial. (LOUZADA, 2010, p. 142).

O estudo volta-se para o direito alimentar, que se encontra previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 229⁸, que adverte que os pais possuem o dever, e não a faculdade, de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos menores possuem o dever de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade⁹. Havendo ainda a possibilidade de prisão civil do devedor inadimplente com os alimentos, nos termos do art. 5º, inc. LXVII da Constituição Federal¹⁰.

Na legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, entre os arts. 1.694 a 1.710, impõem a ambos os pais na assistência material da prole, obedecendo-se a proporção dos recursos de cada um, bem como outras disposições acerca dos alimentos. O Código de Processo Civil de 2015, nos arts. 528 a 533, na Lei nº 5.478/1968 descreve acerca da ação de alimentos. Tamanha é a relevância deste substrato para com as crianças e adolescentes, que no Direito Penal existe a tipificação do crime de Abandono Material, conforme art. 244 do Código Penal¹¹.

Os alimentos em um sentido amplo tratam-se de uma obrigação primária, intuitiva e natural dos pais, e conseqüentemente ampliada a toda a família (RIZZARDO, 2019, p. 246). Todavia, esta obrigação, este dever de assistência alimentar foi transportado ao âmbito jurídico, portanto, além de se perfazer como uma obrigação moral, também é jurídica, inerente à autoridade parental, sob o fundamento dos filhos se encontrarem numa fase de dependência de vulnerabilidade extrema. “Trata-se de dever que determina as condições materiais de existência que, em última instância, preserva o direito à vida” (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 285).

Nesse sentido, Rolf Madaleno (2019, p. 923) esclarece que:

A sobrevivência está entre os fundamentais direitos da pessoa humana e o crédito alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue por si só prover sua manutenção pessoal, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho. Os alimentos estão relacionados com o sagrado

direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e conviventes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável. Como dever de amparo, os alimentos derivam da lei, têm sua origem em uma disposição legal, e não em um negócio jurídico, como acontece com outra classe de alimentos advindos do contrato ou do testamento, ou os alimentos indenizativos.

O direito aos alimentos traduz-se como uma obrigação do alimentante em fornecer as condições necessárias para a vida do alimentado, seja em dinheiro ou em espécie. Tende este direito a tentar suprir as necessidades cotidianas da pessoa, se perfazendo então como um dever assistencial, e ainda como “[...] uma exigência do sistema jurídico porque, infelizmente, nem sempre há espontaneidade no devotamento de cuidado aos necessitados” (TARTUCE Fernanda, 2019, p. 231).

Possui este direito um significado que abrange elementos como o vestuário, habitação, assistência médica quando for o caso, enfim, tudo o que engloba as necessidades da vida, e quando se trata de criança e adolescente acrescenta-se ainda os gastos com a educação e instrução (RODRIGUES, 2002, p. 418)¹². “A expressão alimento não serve apenas ao controle da fome. Outros itens completam a necessidade humana, que não alimenta somente o corpo, mas também a alma” (DIAS, 2017a, p. 582).

Nota-se que bens materiais como a moradia, transporte, segurança, educação, saúde, vestimenta, lazer, entre muitos outros, são atrelados aos alimentos, devendo também ser fornecidos, com observância às peculiaridades de cada situação (MATOS; et al, 2019, p. 192)¹³. “Os alimentos compreendem bem mais do que o sentido literal da palavra, mas tudo o que for necessário para a manutenção de uma vida digna ao alimentante (aquele a quem se prestam os alimentos)” (HEINZL; QUEIROZ, 2020, p. 204).

O direito aos alimentos liga-se aos aspectos nutricionais para a manutenção da vida, que reflete diretamente em outros direitos fundamentais como, por exemplo, a vida, a saúde, integridade física e psíquica, entre outros, demonstrando ser um direito de caráter nitidamente pluridimensional. Mas também se liga a questões eminentemente culturais e de caráter consumerista, elemento este que não pode ser desconsiderado pelo ordenamento jurídico. (SIQUEIRA; ESPÓSITO; SOUZA, 2019, p. 14).

O caráter fundamental dos alimentos resta-se óbvio, por serem estes que irão conhecer os elementos necessários para a promoção e manutenção da vida digna (SIQUEIRA, LIMA, 2020, p. 257). “A prestação alimentícia tem um fim precípua, isto é, atender à necessidade de uma pessoa que não pode prover à sua subsistência. Dessa circunstância, ou seja, do fato de tratar-se de um socorro, decorrem algumas consequências de alta relevância” (RODRIGUES, 2002, p. 419).

Diante de cada caso, o juiz irá precisar fazer uma análise acerca da necessidade, possibilidade e proporcionalidade entre estes dois elementos, que se denomina de trinômio alimentar¹⁴. O art. 1.694, § 1º do Código Civil traz de forma clara que os alimentos serão fixados diante da proporção entre a necessidade do reclamante e dos recursos do reclamado, não se admitindo levar apenas um dos elementos em consideração, sob pena de violação da norma jurídica.

Sob esta perspectiva, Eduardo de Oliveira Leite (1997, p. 229) compreende que:

Objetivamente considerada, a pensão alimentícia deve ser suficiente a cobrir as necessidades vitais da criança (alimento, habitação etc.). Mas, subjetivamente falando, estas necessidades só podem ser supridas na medida em que os recursos do devedor de alimentos o permitirem. Logo, deve haver uma proporcionalidade entre pretensão do credor (critério objetivo) e as disponibilidades do credor (critério subjetivo).

O juiz no momento em que fixa os alimentos deve agir com prudência, sopesando os dois vetores – necessidade e possibilidade –, buscando um equilíbrio entre eles, visando não apenas fixar um quantum, mas atender aos interesses da criança e adolescente, observando o que atendem ao seu interesse, tendo em vista que ela é a pessoa vulnerável. “A regra é vaga e representa apenas um standard jurídico. Assim, abre ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais” (RODRIGUES, 2002, p. 425).

Nesse sentido, os alimentos visam a preservação não só da vida, mas da integridade psicofísica, bem como prover o livre desenvolvimento da personalidade do alimentado, não se admitindo cessão (onerosa ou gratuita), compensação, bem como são impenhoráveis e possuem ainda preferência de pagamento no concurso de credores. (SIQUEIRA, LIMA, 2020, p. 251). A urgência e a necessidade para com o adimplemento desta

obrigação é naturalmente intrínseca, tendo em vista que, se os alimentos não forem prestados de forma tempestiva, o alimentando poderá perecer. (DIAS, 2017b, p. 233).

As crianças se encontram hoje no centro das relações familiares, e para que o princípio do melhor interesse seja respeitado é preciso que se tenha ações realmente eficazes e que atendam ao seu interesse, e não apenas se mostre uma “solução” mais fácil. Os valores que o Estado Democrático de Direito se pauta hoje não admite mais uma apreciação de lides com um olhar predominantemente patrimonial, mesmo que esteja se discutindo questões de natureza material.

No entendimento de Ana Carla Harmatiuk Matos e Ana Carolina Brochado Teixeira (2017, p. 29):

O instituto dos alimentos, apesar de tão tradicional, clama um novo olhar a partir da sua função: instrumento de preservação da vida, pois significa a sobrevivência digna daquele que deles necessita. Daí ser inegável seu caráter fundamental: se por um lado, significa o substrato material da dignidade humana no âmbito do direito de família, por outro é necessário se pensar em meios para efetivá-lo em razão de sua importância, intensificando instrumentos já existentes e refletindo sobre novas possibilidades de concretização, com justificativa constitucional no princípio da solidariedade familiar.

Atualmente os tribunais de forma pacificada têm entendido na fixação dos alimentos na forma de pagamento de um valor pecuniário, e em sua grande maioria leva em consideração o parâmetro de 30% (trinta por cento) dos rendimentos do alimentante. De forma geral, “[...] os alimentos são fixados em percentagem dos ganhos do devedor, quer seja ele assalariado ou não. Varia entre 15% a 30%, no máximo 35% dos rendimentos do devedor, a depender do número de beneficiados” (DIAS, 2017b, p. 29). Parâmetro este que em certa medida direciona os julgadores a uma forma de pensar sem se atentar às peculiaridades de cada situação, não possuindo ainda qualquer fundamentação legal na legislação brasileira. Trata-se em verdade de “[...] de um habitus jurídico que, tendo em vista a fundamentalidade do direito versado, deve ser questionado” (MATOS; et al, 2019, p. 194).

O Brasil, diferentemente do Chile¹⁵, não determina em sua legisla-

ção o percentual numérico mínimo que os alimentos devem obedecer. O Brasil apenas determina a aplicação do trinômio alimentar. Impor a obrigatoriedade de uma expressão numérica aos alimentos, além de não ter respaldo constitucional, ainda pode causar mais conflitos do que a pacificação dos relacionamentos familiares.

Reduzir os alimentos a um índice matemático que estabelece o quantum a ser pago pelo genitor alimentante de forma generalizante e sem maiores análises de cada caso, consubstancia-se não apenas em uma prática que simplifica a complexidade das relações humanas familiares, mas uma violação a todo um arcabouço principiológico constitucional (MATOS; et al, 2019, p. 194). A legislação em nada trata acerca de uma limitação numérica, mas, sim, sustenta a necessidade de observância ao trinômio alimentar.

Nesse contexto, os alimentos se consubstanciam como direito de natureza, e quando estão sob o enfoque de pessoa vulnerável se torna ainda mais indispensável, pois abrange não apenas a comida, mas o vestuário, o medicamento, o lazer, em outras palavras, tudo o que for necessário para que se tenha uma vida digna em aspectos materiais. E quando a sua fixação, estão não se limita a um valor pecuniário de 30% (trinta por cento) do salário mínimo ou dos ganhos mensais do genitor alimentante, mas deve atender e respeitar o trinômio alimentar, necessidade, possibilidade e proporcionalidade.

3. DA COMPREENSÃO À FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS IN NATURA E A IMPOSIÇÃO DE UMA NOVA HERMENÊUTICA

3.1 Dos Alimentos In Natura

O Direito das Famílias é caracterizado hoje pelo elemento afeto (cuidado) e não pelo dinheiro/patrimônio, a constitucionalização da família e consequentemente sua repersonalização não apenas mudaram a perspectiva jurídica, mas impôs a necessidade de reflexão e readequação.

A explosão da litigiosidade que o judiciário enfrenta possui diversas causas, mas que nunca foram analisadas com a devida profundidade, tendo em vista que, a atenção sempre se voltou para “remédios” (criação e modificação das normas) e raramente às causas que acarretam litigiosidade, que se transformam em irrefreáveis procedimentos judiciais,

(SPENGLER, 2006, p. 51). Uma das causas envolvendo as ações intermínáveis de fixação, revisional e execução de alimentos, tem como ponto de partida a animosidade entre os genitores, bem como a forma e o quantum a ser pago pelo genitor alimentante.

A prestação alimentar é alternativa¹⁶, pode o alimentante cumprir com sua obrigação moral e jurídica em espécie - in natura - ou em dinheiro, nos termos do art. 1.701 do Código Civil¹⁷. Via de regra os alimentos são pagos em moeda corrente, dentro de certa periodicidade, mas nada impede que os mesmos sejam satisfeitos diretamente, pela concessão de hospedagem, de comida, em educação, entre outras. O proveito dos alimentos se mostra direto em face do destinatário quando pagos in natura (DIAS, 2017a, p. 588). “Os alimentos in natura são aqueles prestados de forma direta, quando o alimentante atende pessoalmente ao sustento diário, com alimentos, alojamento, vestimenta e remédios ao invés de prestar sua obrigação mediante um abono mensal em dinheiro” (MADALENO, 2019, p. 956).

Para conduzir para um melhor entendimento, Maria Berenice Dias (2017b, p. 33) descreve que:

Passou a ser reconhecido pela jurisprudência que dispõe da mesma natureza o custeio de despesas como colégio, plano de saúde, condomínio etc. De forma frequente, quando os alimentos são para filhos incapazes, pode o genitor com quem o filho não reside, assumir pessoalmente o pagamento dos encargos de educação, como mensalidade, material e uniforme escolar, atividades extracurriculares etc.

Os alimentos podem ainda ser híbridos, parte pagos in natura e parte em dinheiro, a depender de cada caso, tendo sempre o melhor interesse da criança e adolescente como ponto cardeal para esta fixação. “O julgador pode estabelecer algumas pautas de alimentos para cumprimento direto e eficaz, como alimentos in natura, sem prejuízo de um valor periódico em dinheiro, para atendimento das demais requisições da vida diária do alimentando” (MADALENO, 2019, p. 1063).

Caso seja estipulado o pagamento dos alimentos in natura, será preciso que o mesmo deixe claro quais despesas envolvendo a pessoa do filho o alimentante terá que arcar, como, os estudos curriculares e/ou extracurriculares, conta de luz, de água, o condomínio, a vestimenta, o plano de saúde, os custos odontológicos e assim em diante, dependendo de cada

caso e do melhor interesse do filho.

Fica a critério de o julgador encontrar e fixar a melhor forma do adimplemento alimentar sob fundamento e peculiaridades do caso em concreto, considerando-se elementos que envolvem as necessidades do alimentado e da possibilidade de prestação por parte do alimentante (MADALENO, 2019, p. 956). Conforme o art. 25 da Lei n. 5.478/1968, a prestação alimentar não pecuniária só poderá ser fixada pelo juiz desde que anuída pela alimentando quando capaz¹⁸. A flexibilidade é característica fundamental dessa forma espécie de adimplemento da obrigação alimentar¹⁹.

O adimplemento desta obrigação deve se dar exatamente nos termos da sentença ou acordo homologado, não podendo ser compensado uma espécie pela outra. Assim, se os alimentos foram fixados em pecúnia, deve ser pago em pecúnia, e se fixados in natura, deve ser cumpridos in natura (PEREIRA, 2019, p. 673), podendo-se flexibilizar tal regra só em casos específicos onde se constatar o enriquecimento indevido de uma das partes²⁰.

Havendo o inadimplemento da obrigação alimentar fornecida in natura possibilita a execução de obrigação de fazer (art. 528, CPC)²¹, sob pena de multa diária (art. 536, § 1º do CPC)²². Todavia, quando a obrigação for quantificável - possibilidade de identificar o quantum em pecúnia a obrigação se perfaz -, será possível ocorrer sua execução pelo rito de expropriação ou da prisão, procedimentos próprios para a dívida alimentícia (PEREIRA, 2019, p. 673; DIAS, 2017b, p. 34).

A depender da situação, pode-se requerer a conversão dos alimentos fixados in natura para pagamento em pecúnia²³, tendo em vista que exista uma reiterada inadimplência ou dificuldade no cumprimento da obrigação anteriormente fixada, sob fundamento do art. 15 da Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968 - Lei de Alimentos²⁴. A matéria de alimentos não transita em julgado no sentido material, mas apenas no formal²⁵. “Ainda que convencionado o pagamento dos alimentos in natura, quando existir inadimplemento, pode o credor pedir sua conversão em pagamento em dinheiro” (DIAS, 2017a, p. 588).

Nessa perspectiva, os alimentos, por serem alternativos, podem se perfazer da melhor forma para com a realidade que são postos. Tanto a legislação como a doutrina não limitam este instituto a um modelo pronto

e acabado, exatamente porque quando se trata de criança e adolescente nada é igual, cada caso é um caso, e cada família é uma família. Em razão disso, que aplicar uma regra geral a todas as famílias é um tanto inadequado e até um agravante para o conflito familiar.

3.2 Da Necessidade de uma Nova Hermenêutica em face da Obrigação Alimentar

A pessoa humana muda, altera seus anseios, necessidades e ideais, o que não muda é a ideia da família como ninho, como lugar de desenvolvimento e realização²⁶. O que se modifica para com a família é simplesmente a forma de organizá-la, bem como de fazê-la prosperar diante das adversidades da vida moderna (OLIVEIRA; HIRONAKA, 2003, p. 7). Há consideráveis mudanças nas relações familiares, passando a dominar novos conceitos em detrimento de valores antigos (RIZZARDO, 2019, p. 12). “Portanto, alguns dos antigos princípios do Direito de Família foram aniquilados, surgindo outros, dentro dessa proposta de constitucionalização e personalização, remodelando esse ramo jurídico” (TARTUCE Flávio, 2019, p. 5).

Estabelece-se neste momento social e histórico, diretrizes para a interpretação normativa e principiológica, voltada para a proteção integral e para o melhor interesse da criança e adolescente, pessoas vulneráveis e carecedoras de uma proteção para além do plano formal. “A criança deve ter uma especial proteção e ver-se rodeada das possibilidades concebidas pela Lei e por outros meios, a fim de se desenvolver de uma maneira sã e normal no plano físico, intelectual, moral e social, em condições de liberdade e dignidade”. (TOMASZEWSKI, 2004, p. 223).

Tanto o Direito como o Poder Judiciário precisam se “atualizar” no que tange a tutela das crianças e adolescentes²⁷, compreendendo que além da norma de uma sentença existe uma vida, pessoas que clamam por atenção e por justiça. “Família e sociedade conjugam-se em uma relação sistêmica. Ou seja, as relações familiares devem ser analisadas à luz das transformações no âmbito social, político e econômico” (BERTONCINI; PADILHA, 2017, p. 326).

O Judiciário parece não se atentar aos princípios constitucionais, ou até mesmo ao conflito e suas particularidades, que em muitos casos não se resolvem com a aplicação indiscriminada da norma jurídica (SPEN-

GLER, 2006, p. 34). Em razão disto é que faz urgente um olhar atento as demandas familiares, a realidade de cada família, enquanto serão estas particularidades que irão ditar o melhor interesse da criança e do adolescente, construindo-se assim de uma norma entre as partes que efetivamente dialogue com a realidade (MATOS; TEIXEIRA, 2017, p. 92). “E o direito não poderia permanecer à margem, sem adaptar-se aos anseios de uma sociedade oprimida pelas regras de outrora. Fazia-se necessário uma renovação da vasta legislação das relações familiares” (CACHAPUZ, 2004, p. 76).

Os avanços galgados pela Constituição Federal de 1988 e de especial forma pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, não podem ser subjugados por questões econômicas, nem mesmo pela comunidade e práxis social e/ou jurídica. Os interesses da população infantojuvenil precisam mais do que nunca serem defendidos e promovidos pelo Estado, pela sociedade e pela família. (REIS; CUSTÓDIO, 2017, p. 655). Assim, compreender os alimentos de forma limitada a um valor pecuniário não é apenas antijurídico, mas uma conduta violadora de direitos e da própria dignidade da criança e/ou adolescente.

Conseqüentemente, entende-se que as medidas de simplificação da determinação do quantum alimentar têm um inegável potencial ofensivo à fundamentalidade dos alimentos, a qual, anunciada à exaustão no ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser desconsiderada. Com efeito, as nuances do caso concreto, levando em consideração todo o contexto de responsabilidade familiar em torno da vulnerabilidade em questão, parecem apresentar as melhores chaves hermenêuticas ao operador jurídico. (MATOS; et al, 2019, p. 194).

Parte do processo de reconstrução e readequação hermenêutica em face dos alimentos dirige-se à compreensão de que nem sempre o valor em pecúnia é o melhor para a criança e/ou adolescente. É preciso uma nova forma de avaliar os conflitos que envolvam pessoas vulneráveis, perquirindo no processo a afirmação dos direitos e da dignidade desta (SÊCO, 2014, p. 23). “O reconhecimento jurídico dos sujeitos depende de seu reconhecimento social, porém o avanço na efetividade dos direitos no plano social, depende da instrumentalidade dogmática, propiciada pela fundamentação necessária a interpretação e aplicação” (COSTA, 2013, p. 56).

O Direito das Famílias exige uma nova compreensão e diretriz para as soluções familiares no que se refere aos alimentos (HEINZL; QUEIROZ, 2020, p. 207). Há verdadeira necessidade de ser moldado um atualizado pensamento, conjuntamente com eficazes instrumentos para efetivação da Justiça, resgatando assim o núcleo fundante do Estado, qual sejam a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. (CASAGRANDE; TEIXEIRA, 2019, p. 394).

O desafio em face desta atualização hermenêutica reside na quebra de antiquadas condutas e pensamentos diante do novo, diante das novas necessidades direcionadas à proteção da infância e da juventude²⁸. Contudo, existe ainda uma dificuldade por parte do julgador em compreender toda a dimensão ontológica da pessoa (LÔBO, 2008, p. 12), e não vislumbrá-la apenas como um número em face da quantidade de processos sentenciados. O dinheiro aqui possui uma função complementar, o que se prima é a pessoa e não a fixação de um quantum a ser pago a título de alimentos.

É fundamental para tanto uma mudança do pensamento conservador e anacrônico que permeia a aplicação do Direito. Entendendo-se assim que, o Direito liga-se diretamente às realidades empíricas, estando muito mais próximo vinculado às pessoas e seus problemas do que propriamente com a dogmática (GIL, 2008, p. 45)²⁹. Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2016, p. 881) entende que o direito precisa da pessoa, como a pessoa precisa do direito, residindo o núcleo existência da norma jurídica no seu poder de proteção e tutela da dignidade humana.

Os princípios são instrumentos para resolução de conflitos sociais mais dinâmicos e atuais, adaptando-se e adequando-se à realidade que se enfrenta. Portanto, é imprescindível reavaliar a aplicação das normas por meio de princípios, para assim caminhar para uma hermenêutica pautada muito mais nos princípios do que na legislação – na letra fria da lei.

Não se deve esquecer que os princípios constitucionais exercem importante e indispensável função prospectiva, voltada para o futuro (OLIVEIRA, 2002, p. 277), impedindo assim que condutas inadequadas perpetuem. “Las tendencias interpretativas expuestas pueden servir al desarrollo de la labor de los intérpretes, dado que busca la racionalización y más objetividad en la toma de decisiones relacionadas con el NNA” (MORALES, 2020, p. 308)³⁰. Assim, o Poder Judiciário e o processo civil devem

atuar em conjunto visando trazer melhorias e não se perfazer como mais uma forma de violação de direitos. (CAMARGO; JACOB, 2020, p. 220; SOUSA, 2015, p. 23).

Lucas Abreu Barroso, Morgana Neves de Jesus e Pablo Malheiros da Cunha Frota (2020, p. 156) entendem que:

Necessário se faz prosseguir na investigação da virada teórico-metodológica do direito civil. Que contemple a compreensão dos agentes sobre o novo processo criativo do direito que a realidade reclama. De penetração de princípios e de regras, da existência do ser e de seu contexto, ante um sistema valorativo hermético e voltado para a positiva aplicação da lei. Com a reafirmação em concreto da pessoa humana se exige uma “mediação normativa constitutiva” possível apenas com a libertação e a interação do intérprete com o objeto interpretado, para que se desvele o fundamento e o sentido do direito.

Quando inexistente uma relação harmoniosa entre os genitores, a guerra entre eles sempre trará inúmeras consequências desastrosas para a vida do filho. A incapacidade das pessoas conseguir resolver seus próprios conflitos é uma das maiores crises jurídicas e sociais, pois não se verifica mais a habilidade de compreensão e tolerância (SPENGLER, 2006, p. 42). Diante disso, a fixação dos alimentos *in natura* parece ser uma alternativa a depender do caso a ser considerada para a minimização do conflito e de condutas que estejam em desacordo com a parentalidade responsável.

O interesse do Estado³¹ para com o adimplemento dos alimentos é direito, posto que, a inobservância a este dever jurídico assistencial dos pais para com os filhos aumenta o número de pessoas carentes e desprotegidas, que conseqüentemente irão precisar de um amparo estatal (GONÇALVES, 2015, p. 507). Daí mais uma razão para se repensar e compreender os alimentos *in natura* como uma alternativa viável a depender do caso em face do melhor interesse da criança e do adolescente. Vindo a impedir a violação da norma, proporcionando uma efetividade e cumprimento do dever alimentar e ainda garantindo à pessoa do filho a devida assistência material sem grande resistência por parte do alimentante.

Cabe afirmar que, o mandamento constitucional acerca da proteção da infância e juventude enseja a responsabilidade de todos os agentes para com a efetivação dos direitos infantojuvenis. O dever para com a efetivi-

dade é interdependente e de co-responsabilidade, que significa dizer que, a família, a sociedade e o Estado são responsáveis pela concretização dos direitos das crianças e adolescentes. (COSTA, 2013, p. 56). “Assim, tanto o legislador quanto o aplicador do direito devem estar atentos à realidade que se apresenta, pois inexistente uma legislação completa e exaustiva capaz de enfrentar todas as situações fáticas possíveis” (CASTANHO, 2012, p. 201)

Os alimentos necessitam de uma nova hermenêutica voltada muito mais para a proteção do direito fundamental da criança e adolescente, do que para o fim do processo. Determinar uma quantia em pecúnia nem sempre será o melhor, neste sentido é que se coloca o adimplemento in natura como uma alternativa viável nos casos em que verificado a animosidade das partes, bem como da preferência tanto do alimentante como do alimentado para com esta forma de cumprimento da obrigação alimentar.

CONCLUSÃO

As considerações tecidas nesta pesquisa não procuram, nem poderiam ser impositivas ou exaustivas. Há muito ainda para analisar e repensar acerca do direito fundamental aos alimentos entre pais e filhos. O que foi precedido foi chamar a atenção para a necessidade de ir além, pensar fora da caixa, fugir do comodismo no que tange a fixação dos alimentos em um valor pecuniário sem a atenção ao melhor interesse da criança e adolescente.

A primazia dos direitos e interesses das crianças e adolescentes reconhece mais do que uma tutela jurídica, acarreta um avanço do Direito das Famílias rumo a cada vez mais humanização deste ramo, primando pela dignidade. Não se quer aqui negar que a família tenha uma natureza patrimonial, todavia, este não pode ser o determinante destas relações. Verifica-se então uma reestruturação do Direito à luz dos valores constitucionalmente previstos, sejam nos âmbitos patrimoniais ou existenciais. Nesse sentido, a família e seus institutos devem voltar-se para a realização da dignidade humana.

A família deve proporcionar aos seus membros vulneráveis todo o auxílio necessário para seu pleno desenvolvimento como pessoa e como cidadão. Falando-se assim da família para além da concepção eudemonista, mas solidarista, no sentido de responsabilidade e cuidado com o outro,

seja sob o enfoque das necessidades materiais ou imateriais.

O tema envolto aos alimentos é de extrema relevância tendo em vista que assegura o mínimo no que tange os bens essenciais para a vida, sem os quais a pessoa não poderia se autodeterminar e se desenvolver plenamente. A análise do direito aos alimentos in natura sob os preceitos dos princípios constitucionais, em especial do melhor interesse, propiciou a compreensão de que, o Direito como um todo deve repensar sua postura, visão não apenas a forma mais fácil e rápida, mas aquela que traga melhores resultados práticos para as partes.

Os conflitos familiares sempre existiram e sempre irão existir, mas cabe ao Poder Judiciário minimizá-los e não fomentá-los. Reduzir os alimentos apenas ao valor em pecúnia, normalmente traduzido em um numerário de 30% (trinta por cento) do salário mínimo ou dos ganhos mensais do genitor alimentante, significa reduzir a própria concepção da pessoa humana.

A realidade demonstra que nem sempre os valores pagos em moeda corrente irão ser a melhor forma de se estabelecer os alimentos em face dos filhos. Seja por questões de conflito entre os genitores, seja pela realidade que se vivencia pela criança e/ou adolescente, os fatores aqui são dos mais diversos. Desta forma, os alimentos in natura, podem ser uma importante ferramenta para diminuição do conflito familiar, das brigas entre os genitores, bem como de uma maior efetividade na prestação assistência em face da criança e/ou adolescente.

REFERÊNCIAS

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. *O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais*. Curitiba: Juruá, 2014.

BARRETO, Máira De Paula; CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Os princípios gerais de direito, os princípios de direito de família e os direitos da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 7, n. 1, p. 277-308, 2007. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/527>. Acesso em: 09 maio. 2020.

BERTONCINI, Carla; PADILHA, Elisângela. Família, dignidade da pessoa humana e relativismo cultural. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v.

5, n. 9, p. 306-330, 3 abr. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6547>. Acesso em: 08 dez 2020.

BRANCO, Patrícia. *Direito e Comida: algumas reflexões sobre o papel da comida no direito e justiça da família*. Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES, v. 6, n. 2, p. 171-186, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4916>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de julho de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1940]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. *Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968*. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm. Acesso em: 9 dez. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 5 maio 2020.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, DF Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 2 abr. 2020.

BARROSO, Lucas Abreu; DE JESUS, Morgana Neves; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *O direito-praxe como concepção de uma hermenêutica civilística contemporânea*. Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES, v. 8, n. 3, p. 150-158, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6702>. Acesso em: 10 dez. 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Da família patriarcal à família contemporânea*. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 4, n. 1, p. 69-77, 2004. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjurid>

ica/article/view/364. Acesso em: 15 nov. 2020.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAMARGO, Carolina Leite de; JACOB, Muriel Amaral. *Uma releitura do princípio do acesso à justiça a partir dos novos parâmetros trazidos pelo código de processo civil de 2015*. Revista Jurídica Luso-Brasileira[RJLB], ano 6, n. 2, p. 207-231, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/2/2020_02_0207_0231.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

CASAGRANDE, Jéfferson Ferreira; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. *O papel do poder judiciário na contemporaneidade e seu reflexo na dignidade da pessoa humana*. Revista Pensamento Jurídico, v. 12, n. 2, p. 375-396, 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/155>. Acesso em: 06 jun. 2020.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. *A família nas constituições brasileiras*. Argumenta Journal Law, v. 17, n. 17, p. 181-204, 2012. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/239/236>. Acesso em: 5 dez. 2020.

CHILE, Código Civil, Registro Civil, Cambio de Nombres, *Abandono del Hogar, Derecho de Alimentos, Impuesto a la Herencia*, Ley no. 4.808, Ley no. 17.344, Ley no. 16.618, Ley no. 14.908, Ley no. 16.271. Santiago, 16 de mayo del 2000, Publicación: 30 may. 2000. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>. Acesso em: 15 nov. 2020.

COSTA, Ana Paula Motta. *Os direitos dos adolescentes no sistema constitucional brasileiro*. RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 24, p. 40-61, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4224>. Acesso em: 05 dez. 2020.

COSTA, Cora Cristina Ramos Barros; LOBO, Fabíola Albuquerque. *A atual pertinência dos alimentos compensatórios no Brasil*. Civilistica.com: revista eletrônica de direito civil, v. 6, n. 1, p. 1-14, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/a-atual-pertinencia-dos-alimentos/>. Acesso em: 30 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017a.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos: direito, ação, eficácia e execução*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; TORRES, Marcio Roberto. *Direitos Fundamentais e as Relações Privadas: Superando a (Pseudo) Tensão entre Aplicabilidade Direta e Eficácia Indireta para Além do Patrimônio*. Revista Jurídica, v. 53, n. 4, p. 326-356, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3222>. Acesso em: 08 maio. 2020.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Direito e Axiologia—O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade*. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 7, n. 1, p. 57-80, 2007. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/516>. Acesso em: 08 maio. 2020.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Análise filosófica sobre o princípio da dignidade humana como uma nova teoria de justiça*. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 16, n. 3, p. 877-896, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5211>. Acesso em: 08 maio. 2020.

HEINZL, Jaqueline Alves Amendola; QUEIROZ, Tamires Luane Meli. *Da necessidade de fixação dos alimentos nas medidas protetivas da Lei Maria da Penha*. In: CACHAPUZ, Rozane da Rosa; EUGENIO, Alexia Domene; GARBELINI, Heloisa Honesko Medeiro (org.). *Do acesso à justiça no direito das famílias e sucessões*. Londrina, PR: Thoth, 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função Social da Família e Jurisprudência Brasileira*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Família e solidariedade*. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008, p. 181-201.

GIL, William Jiménez. *Entre reglas y principios. Misión Jurídica*, v. 1, n. 1, p. 15-50, 2008. Disponível em: <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/417>. Acesso em: 17 nov. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 6: direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

QUINELATO, João. *O adimplemento substancial nas obrigações de prestar alimentos: influxos da boa-fé objetiva nas relações familiares*. *Civilistica*. com: revista eletrônica de direito civil, v. 7, n. 3, p. 1-22, 2018. Disponível

em: <http://civilistica.com/o-adimplemento-substancial-nas-obrigacoes/>. Acesso em: 18 nov. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *Execução, Cumprimento de Sentença e Prisão: Responsabilidades, Omissão e Dolo*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 133-143.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Os alimentos entre dogmática e efetividade*. *Revista Brasileira de Direito Civil-RBDC*, v. 12, n. 02, p. 75-92, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/34>. Acesso em: 29 nov. 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; [et al]. *Os tribunais e o senso comum: sobre a regra de fixação dos alimentos em 30% dos rendimentos do alimentante*. *Revista Brasileira de Direito Civil-RBDC*, v. 22, n. 04, p. 179-195, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/506>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MORAES, Carlos Alexandre. *Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MORAES, Carlos Alexandre; ROSA, Leticia Carla Baptista. *A (in)vulnerabilidade das crianças que advém da realização do projeto homoparental*. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá (org.). *Democracia, cidadania e os direitos da personalidade: uma releitura contemporânea*. Birigui, SP: Boreal Editora, 2017, p. 36-54.

MORALES, Ricardo Alberto Vargas. *Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile*. *Opinión Jurídica*, v. 19, n. 39, p. 289-309, 2020. Disponível em: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/3552>. Acesso em: 27 nov.

2020.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, v. 5: direito de família. Rio de Janeiro, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil*: volume IV: família e sucessões. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed., ver.atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 1-8.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais*: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: direito de família - vol. V. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REIS, Suzéte da Silva; CUSTÓDIO, André Viana. *Fundamentos históricos e principiológicos do direito da criança e do adolescente*: bases conceituais da teoria da proteção integral. *Justiça do Direito, Passo Fundo*, v. 31, n. 3, p. 621-659, 2017. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7840>. Acesso em: 17 nov. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direitos de família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: volume 6. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÊCO, Tháís Fernanda Tenório. *Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente*. *Civilistica.com*: revista eletrônica de direito civil, v. 3, n. 2, p. 1-26, 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/por-uma-nova-hermeneutica-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ESPÓSITO, Mariana Peixoto; SOUZA, Bruna

Caroline de Lima. *Direito à alimentação e os direitos da personalidade: da previsão à concretização desse direito sob a perspectiva do acesso à justiça*. Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro-RECONTO, v. 2, n. 2, p. 1-24, 2019. Disponível em: <http://revistareconto.com.br/index.php/Reconto/article/view/72>. Acesso em: 11 dez. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LIMA, Henriqueta Fernanda Chaves Alencar Ferreira. *Multiparentalidade e a afetividade do direito da personalidade aos alimentos: Uma análise a partir da visão do Supremo Tribunal Federal n. Re 898.060*. Revista Direito em Debate, v. 29, n. 54, p. 246-259, 2020. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/9302>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SOUSA, Ana Maria Viola de. *As novas estruturas do direito de família: relações de parentesco*. Revista Direito & Paz, v. 2, n. 33, p. 3-25, 2015. Disponível em: <https://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/566>. Acesso em: 17 dez. 2020.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIN, Bruna Barbiei. *Do direito de família ao direito das famílias. A repersonalização das relações familiares no Brasil*. Revista de Informação Legislativa, ano 52, n. 205, jan./mar., p. 71-86, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509943/001032755.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 de jun. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Uma nova abordagem dos conflitos sociojurídicos por meio do Direito Fraternal*. Revista Direito em Debate, v. 15, n. 26, jul./dez., p. 33-56, 2006. Disponível em: <https://200.17.87.11/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/676>. Acesso em: 02 jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família – v. 5*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (org.). *Fundamentos do Direito Civil – vol. 6: Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Separação, violência e danos morais*. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

'Notas de fim'

1 De forma complementar, leia-se: “O Direito de Família vem passando por diversas transformações ao longo dos anos, em especial após a Constituição Federal de 1988 e, consequentemente, com o Código Civil de 2002, destacando que este último, sob a perspectiva civil-constitucional, trouxe nova visão para o Direito, pois foi a Carta Magna a grande responsável pela mudança paradigmática e que parece possuir discussões intermináveis no âmbito desta matéria” (COSTA; LOBO, 2017, p. 1).

2 Nesta pesquisa preferiu-se adotar-se o termo “Direito das Famílias”, tendo em vista que houve uma quebra do modelo único de família, tutelando-se hoje todas as uniões e formas de se perfazer a família em seu mais amplo sentido. Posto isso, Mônica Teresa Costa Sousa e Bruna Barbieri Waquim (2015, p. 85) sustentam que não há como falar hoje em um Direito de Família - noção tradicional e singular -, mas preferem “[...] denominar este ramo do Direito Civil de Direito das Famílias, para fazer jus às conquistas no reconhecimento do conceito plurisubstantivo de família e despertar sempre a atenção para a expansão das liberdades individuais no seio da unidade fundamental à sociedade”.

3 Acrescenta-se sobre o tema, as palavras de Ricardo Lucas Calderón (2017, p. 120) que sustenta que “[...] os princípios poderiam incidir com maior ou menor intensidade em determinada situação, amoldando-se de acordo com o caso concreto em análise. Ou seja, os princípios poderiam incidir com maior ou menor intensidade, ou até mesmo não incidir, sem que isso afetasse sua estrutura ou papel no ordenamento.

4 Manoel Messias Peixinho (1999, p. 112) disserta que “[...] a liberdade do intérprete encontra seu ponto de limite nos princípios fundamentais e nos valores consagrados pela Constituição. A liberdade é sempre limitada pela Carta Magna, já que, em última análise, é o Poder Constituinte que delinea, inarredavelmente, os limites de atuação do Estado”.

5 No mesmo sentido, Maíra De Paula Barreto e Valéria Silva Galdino Cardin (2007, p. 303) acrescentam que: “O princípio do melhor interesse da criança/adolescente, como o princípio da dignidade da pessoa humana, não informa somente o direito de família, mas todo o ordenamento jurídico. Ainda não é ideal a priorização do melhor interesse da criança nos sistemas jurídicos, em geral. Porém, há de se reconhecer um significativo avanço nas últimas décadas, nesse sentido”.

6 Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira (2005, p. 6) elenca em sua obra que: “[...] o vocábulo autoridade é muito mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a noção de poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência presente da relação entre pais e filhos, onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade”.

7 Acrescenta-se o ensinamento de Maria Berenice Dias (2017b, p. 35): “O mais saliente adjetivo que os alimentos recebem é de ser um direito personalíssimo. Afinal, serve para garantir a sobrevivência de quem não tem condições de subsistir por si mesmo”.

8 Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 1988).

9 Acerca desta reciprocidade envolvendo o cuidado entre os membros da família, leia-se: “O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar. A Constituição Federal (229) reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. Também afirma que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente. Na linha colateral, apesar do que diz a lei, é necessário guardar simetria com o direito sucessório e reconhecer que a obrigação vai até o quarto grau de parentesco” (DIAS, 2017a, p. 584).

10 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito

à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; (BRASIL, 1988).

11 Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (BRASIL, 1940).

12 Para reforçar o entendimento, Eduardo de Oliveira Leite (1997, p. 228) assevera que: “A obrigação de sustento é o dever de satisfazer as necessidades vitais da criança, tais como, alimentação, moradia, educação e saúde”.

13 Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 506) acrescenta que: “O vocábulo ‘alimentos’ tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando”.

14 Revisional de alimentos. Trinômio necessidade/possibilidade/razoabilidade. Prova da modificação da situação financeira do alimentante. Dever de sustento. 1 - Na fixação dos alimentos cumpre avaliar a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado, arbitrando a prestação alimentícia em valor proporcional, a teor do art. 1.694, § 1º, CC. 2 - Compete aos pais o dever de criar e educar seus filhos, dando-lhes formação moral e intelectual digna, posto que o dever alimentar abrange os gastos necessários à sua subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, lazer, educação, dentre outros. Enquanto menores os filhos, a presunção de necessidade é absoluta, ou seja, *juris et de jure*. 3 - A obrigação alimentar dos avós (obrigação avoenga) apresenta natureza complementar e subsidiária, somente se configurando quando pai e mãe não dispuserem de meios para promover as necessidades básicas dos filhos. 4 - O pagamento dos alimentos à filha de leite anterior não impede advenham outros filhos da relação atual, vez que uma obrigação não exclui a outra, sendo dever dos genitores arcar com as despesas de todos os filhos, sem distinção. 5 - Não trazida prova suficiente da redução da capacidade econômico-financeira do alimentante, há de ser mantida a verba alimentar fixada na sentença hostilizada. 6 - Apelo desprovido. (TJGO, AC Nº 367619-17.2014.8.09.0175, Relatora: Beatriz Figueiredo Franco, 3ª Câmara Cível, J. 06/12/2016).

15 Artículo 3 (del art. 7) Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. En virtud de esta presunción, el monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos. Todo lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7º de la presente ley. Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo establecido en el inciso anterior, el juez podrá rebajarlo prudencialmente. Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil. (LEY

19741 Art. 1º Nº 3 D.O. 24.07.2001 cuando un). (CHILE, 2000, grifo nosso).

16 Acerca do tema, leia-se: “A pensão alimentícia é considerada alternativa por conter uma modalidade dupla de prestação (CC, art. 1.701), devendo o juiz fixar a forma de cumprimento da prestação (CC, art. 1.701, parágrafo único), não se deslembrando de ser a solução mais prática e dinâmica o recebimento dos alimentos em dinheiro, com parcelas mensalmente depositadas em favor do credor, sem os costumeiros percalços decorrentes de ajustes complementares, permitindo o cumprimento da prestação alimentar in natura, com o fornecimento de gêneros, vestuário ou habitação no lugar dos recursos financeiros” (MADALENO, 2019, p. 956).

17 Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor. Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação. (BRASIL, 2002).

18 Art. 25. A prestação não pecuniária, estabelecida no art. 403 do Código Civil, só pode ser autorizada pelo juiz se a ela anuir o alimentado capaz. (BRASIL, 1968).

19 Nesse sentido, acresce-se o entendimento de Maria Berenice Dias (2017a, p. 588): “Cabe ao magistrado, caso as circunstâncias assim exigirem, estipular a maneira de cumprimento da obrigação (CC 1.701 parágrafo único). O seu poder de disposição, contudo, não cabe ser levado ao extremo de permitir a contraprestação de serviços do devedor ao credor, ou de disciplinar o modo de vida do alimentando”.

20 Nesse sentido, já decidiu a 4ª Turma do STJ que “a obrigação de o devedor de alimentos cumpri-la conforme fixado em sentença, sem possibilidade de compensar alimentos arbitrado em espécie com parcelas pagas in natura, pode ser flexibilizada para afastar o enriquecimento indevido de uma das partes” (STJ – 4ª Turma – AgInt no REsp 1.560.205/RJ – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – Julg.: 16.05.2017 – DJe 22.05.2017).

21 HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS IN NATURA. A estipulação de alimentos na modalidade in natura, consistente no pagamento das despesas de educação, não possui liquidez para embasar execução de título judicial, mormente na modalidade coercitiva, pois não há indicação do valor devido, mas, tão-somente, uma obrigação de fazer. Por isto, a inconveniência deste tipo de fixação, que acaba, por prejudicar o beneficiário da verba, que somente poderá ser cobrada pela via ordinária. CONCEDE- RAM A ORDEM. UNÂNIME. (Habeas Corpus Nº 70075199638, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 19/10/2017).

22 HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 733, CPC. A fixação de obrigação alimentar na modalidade in natura não se reveste de liquidez para embasar execução do título judicial, pois não há indicação do valor devido, mas, tão-somente, uma obrigação de fazer. Por isto, aliás, a inconveniência deste tipo de fixação, que acaba, por muitas vezes, prejudicando o beneficiário da verba. Impossibilidade de executar a obrigação in natura. CONCEDERAM A ORDEM. UNÂNIME. (Habeas Corpus, Nº 70060304250, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 17-07-2014).

23 AGRADO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE ALIMENTOS. Demonstrado inequivocamente que o alimentante não está cumprindo com sua obrigação in natura, de pagamento das despesas escolares (mensalidade da escola e material escolar), impõe-se sua conversão para obrigação in pecúnia, visando a salvaguardar os interesses do infante e dar maior efetividade e celeridade ao cumprimento da obrigação alimentar, visto que, conforme referido, o alimentante exerce atividade laboral remunerada com vínculo empregatício. Diante da ausência, ao menos até o momento, de elementos que permitam aferir a real capacidade financeira do agravado, adequada a fixação da pensão in pecúnia em valor equivalente a 20% da sua renda líquida (bruto menos os descontos obrigatórios da previdência social e IR), mantida a obrigação de pagamento em separado de plano de saúde e odontológico. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70055591069, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:

Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 29-08-2013).

24 Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados. (BRASIL, 1968).

25 “Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Alimentos. Revisão. Alteração no valor da pensão. Reexame de provas. Conversão de alimentos in natura para pagamento em pecúnia. Possibilidade. Inviável discutir, na estreita via do recurso especial, fixação do valor da pensão alimentícia, ante impossibilidade de reexame de matéria fática. 2. Se os alimentos in natura compõem prestação alimentar, por força de convenção, não há o que se objetar quanto conveniência das partes amparo legal medida. 3. A variabilidade - característica dos alimentos -, além de possibilitar majoração, redução, mesmo exoneração da obrigação alimentar, também pode ser aplicada fórmula para cumprimento da obrigação que inclui a prestação de alimentos in natura, notadamente quando alimentada aponta dificuldades para usufruir dessa fração dos alimentos. 4. fim do consenso que regulava forma prestação alimentar, aliado a pedido do alimentado para que haja conversão dos alimentos natura para pecúnia, são elementos suficientes para autorizar julgador, com base no parágrafo único do art. 1.701 do CC-02, a fixar de pronto nova forma de cumprimento da prestação que deverá, prioritariamente, privilegiar o pagamento de alimentos em dinheiro. 5. Recurso parcialmente provido” (STJ. Terceira Turma. REsp. 1.284.177-DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 04.10.2011).

26 Desta forma, coloca-se que: “Ao fenômeno familiar, implica reconhecer um constante processo de mutação e evolução, pois é influenciado por valores variados decorrentes de circunstâncias de uma determinada época e espaço”. (BERTONCINI; PADILHA, 2017, p. 326).

27 Rozane da Rosa Cachapuz (2004, p. 76) entende que: “Cabe aos juristas, no seu papel de artífices das normas que regulam uma sociedade, apurarem, não só os seus conhecimentos legais, mas também a sensibilidade de compreenderem a triplicidade do ser humano, no seu aspecto, corpo, alma e espírito”.

28 No que se refere as questões familiares, “[...] é necessário que todos, não apenas, os expertos, mas também os legisladores, pesquisadores e os operadores do direito, até mesmo aqueles envolvidos no processo, tenham a mente aberta e permitir encontrar soluções multidisciplinares” (SOUSA, 2015, p. 23).

29 Leia-se nesse sentido: “Acredita-se, pois, que o direito civil deve interagir com as mutações da vida social, adotando método hermenêutico que o auxilie na sua interpretação e na sua realização, e isso, ao contrário do que alguns autores acusam de insegurança jurídica, é a garantia, na prática, de um sistema que se adequa no cotidiano às novas demandas da coletividade, o que deve ser acertadamente compreendido como segurança jurídica material, a partir das ideias de coerência, integridade e estabilidade” (BARROSO; JESUS; FROTA, 2020, 156-157).

30 Tradução livre: “As tendências interpretativas expostas podem servir ao desenvolvimento do trabalho dos intérpretes, uma vez que busca a racionalização e mais objetividade na tomada de decisões relacionadas a crianças e adolescentes”.

31 Desta forma, “[...] tendo em vista o objetivo constitucional de redução de desigualdades e de promoção do bem de todos, sem discriminações - conforme previsto no artigo 3º da Carta Magna -, a centralidade do dever estatal está em incidir na realidade social, promovendo direitos, de forma a que progressivamente altere-se o quadro de violação de direitos do em questão” (COSTA, 2013, p. 55).

DISCURSOS RACISTAS NA MÍDIA E A REPRESENTATIVIDADE DA MULHER NEGRA NA POLÍTICA

RACIST DISCOURSES IN THE MEDIA AND THE
REPRESENTATION OF BLACK WOMEN IN POLITICS

LOS DISCURSOS RACISTAS EN LOS MEDIOS Y LA
REPRESENTACIÓN DE LAS MUJERES NEGRAS EN LA
POLÍTICA

SUMÁRIO:

Introdução; 2. Dos direitos fundamentais políticos; 3. A sociedade diante do racismo estrutural e institucional sob a égide do feminismo negro; 3.1. A mídia como propulsora de discursos racistas; 3.2. A representatividade da mulher negra em partidos políticos; 4. A representatividade da mulher negra na política na América Latina sob a perspectiva do sistema Interamericano de Direitos Humanos; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo analisar o processo de ocupação de espaços de poder por mulheres negras, principalmente nos partidos políticos e na mídia televisiva, com vistas a compreender o racismo estrutural e institucional. Quanto à metodologia, utilizou-se a revisão narrativa de literatura sobre feminismo negro, especialmente em relação ao contexto histórico evolutivo do movimento, do papel exercido por mulheres negras na política e da mídia como propulsora de discursos racistas, além de reflexões acerca dos impactos trazidos pela Lei 9.504/97, que estabeleceu normas para as eleições. Também foi realizada análise documental, através dos dados quanti-qualitativos disponibilizados pelo Instituto

Como citar este artigo:
MARQUES FILHO,
Elvis, OLIVEIRA, Ana,
SARAIVA, Thayssa,
FIGUEIREDO,
Luciano. Discursos
racistas na mídia e a
representatividade
da mulher negra na
política. Argumenta
Journal Law,
Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 111-129

Data da submissão:
01/04/2022

Data da aprovação:
11/08/2023

1. Universidade Estadual do Piauí – Brasil
2. Universidade Estadual do Piauí – Brasil
3. Universidade Estadual do Piauí – Brasil
4. Universidade Estadual do Piauí – Brasil

Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, sobre números proporcionais de mulheres negras na política no Brasil. A partir dessa análise, os resultados apontam que existe uma baixa representatividade da mulher negra na política, fator associado ao papel da mídia como propulsora e influenciadora de discursos racistas na sociedade.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the process of occupation of spaces of power by black women, mainly in political parties and in the television media, with a view to understanding structural and institutional racism. As for the methodology, a narrative review of literature on black feminism was used, especially in relation to the evolutionary historical context of the movement, the role played by black women in politics and the media as a driver of racist discourses, as well as reflections on the impacts brought about by Law 9.504/97, which established rules for elections. Documental analysis was also carried out, using quantitative and qualitative data provided by the Brazilian Institute of Geography and Statistics-IBGE, on proportional numbers of black women in politics in Brazil. From this analysis, the results show that there is a low representation of black women in politics, a factor associated with the role of the media as a driver and influencer of racist discourses in society.

RESUMEN:

Este artículo tiene como objetivo analizar el proceso de ocupación de los espacios de poder por parte de las mujeres negras, principalmente en los partidos políticos y en los medios televisivos, para comprender el racismo estructural e institucional. En cuanto a la metodología, se utilizó una revisión narrativa de la literatura sobre el feminismo negro, especialmente en relación con el contexto histórico evolutivo del movimiento, el papel que jugó la mujer negra en la política y los medios como propulsora de los discursos racistas, así como reflexiones sobre los impactos traídos por la Ley 9.504/97, que estableció reglas para las elecciones. También se realizó un análisis de documentos, a través de datos cuantitativos y cualitativos puestos a disposición por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística-IBGE, sobre los números proporcionales de mujeres negras en la política en Brasil. A partir de este análisis, los resultados indican

que existe una baja representación de mujeres negras en la política, factor asociado al papel de los medios de comunicación como propulsores e influenciadores de los discursos racistas en la sociedad.

PALAVRAS-CHAVE:

Racismo estrutural e institucional; Partido político; Mídia televisiva.

KEYWORDS:

Structural and institutional racism; Political party; Television media.

PALABRAS CLAVE:

Racismo estrutural e institucional; Partido político; Medios de televisión.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com Almeida (2019, p. 31), nesta sociedade, que foi erigida sob o sangue do genocídio negro, todas as suas relações de poder também são perpetuadas pelo racismo e pela subjugação do povo preto, e, no sistema político, não é diferente, espaço este majoritariamente ocupado por pessoas brancas e de classes sociais privilegiadas, em sua maioria homens cisgêneros e heteronormativos. Os corpos dissidentes que ousam se colocar e ocupar os espaços de política são duramente oprimidos e sofrem violências que objetivam silenciá-los e expulsá-los desses locais, operando essa como ferramenta de manutenção da branquitude no poder institucional.

Ademais, quando é falado sobre as opressões sofridas por mulheres negras na política, estas se acumulam de forma dupla, por seus caracteres étnico-raciais e de gênero, ainda mais aprofundada com a classe social à qual está inserida. Hooks (1995, p. 102) sustenta que a mulher negra é duplamente estigmatizada como um ser inferior, por sua condição feminina e racial. Ela é vista a partir de seu corpo, que é mais próximo da natureza, animalístico e ainda mais primitivo que o corpo da mulher branca ou do homem negro.

Nesse contexto, os meios de comunicação exercem papel essencial na construção e reafirmação das identidades individuais e oferecem modelos de pensamentos e comportamentos a serem seguidos, segundo Kell-

ner (2001, p. 317). A mídia assume um papel de influência neste processo, à medida que propulsiona esta relação de poder “branco” que invisibiliza a população negra nos meios de comunicação.

O racismo brasileiro é materializado nos meios de comunicação da mesma maneira como está presente na sociedade brasileira, ou seja, dissimulado, conforme aponta Araújo (2004). Além disso, de acordo com Santaella (1996, p. 62), as imagens das mídias produzem o efeito do real, ou seja, fazem crer o que elas fazem ver, e, dessa forma, de maneira análoga, pode-se afirmar que refletem o racismo que estrutura a sociedade brasileira.

Desse modo, segundo Acevedo, Nohara e Ramunski (2010, p. 57), quando a imagem do negro é, midiaticamente, trazida e direcionada para papéis subalternos, subservientes e marginalizados, pode-se mensurar a construção de um imaginário machista, racista e colonial, estrutura que também opera para sustentar a manutenção do sistema de exploração escravagista, isto porque esse estereótipo que inferioriza adquire uma função de preservação e de defesa da hegemonia do Estado em suas relações políticas e econômicas.

Em virtude disso, verifica-se a importância de analisar, hodiernamente, a ocupação de espaços de poder por mulheres negras nos partidos políticos e a influência dos discursos racistas reproduzidos na mídia televisiva dentro desse contexto. Esta análise deve ser realizada de forma sumariamente interligada com o estudo crítico da observância dos direitos fundamentais, além também da devida arguição de como o racismo estrutural, institucional e o feminismo negro operam dentro desse processo.

Assim, este artigo, foi desenvolvido, a partir da observância dos direitos políticos, especialmente, dos direitos políticos assegurados às mulheres negras, e da liberdade de imprensa, enquanto direito fundamental, que deve servir a todos os indivíduos indistintamente. Para tanto, respalda-se no princípio da dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POLÍTICOS

A estrutura de direitos fundamentais apresentada atualmente é resultado de um processo de construção e evolução ao longo da história. Conforme Pinto (2009, p. 128), o marco inicial dos direitos fundamentais

é “a Magna Carta Inglesa de 1215, que contribuiu indubitavelmente e de forma marcante para que essa espécie de direitos passasse a ser inserida nas Constituições de todos os Estados modernos”.

Nesta perspectiva, existe uma divisão bem definida em três gerações ou dimensões de direitos fundamentais. A primeira compreende os direitos ligados à liberdade individual, de caráter negativo, destacando-se os direitos civis e políticos, que exigem uma abstenção do Estado. A segunda se relaciona ao valor da igualdade, compreende os direitos sociais, econômicos e culturais, que são de titularidades coletivas e caráter positivo, por demandam a atuação do Estado. A terceira é direcionada aos valores da fraternidade e da solidariedade, que são direitos transindividuais (SARLET, 2019, p. 61-65).

Após a compreensão da estrutura de organização dos direitos fundamentais ao longo do processo histórico-evolutivo da sociedade, ressalta-se a necessidade de análise e compreensão dos direitos fundamentais, bem como, a importância da preservação e tutela desses direitos em sociedade.

Nesse sentido, observa-se que a Dignidade da Pessoa Humana, é preceito fundamental previsto no art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), e se estende a todos os brasileiros e estrangeiros de maneira igualitária. Portanto, o Estado deve promover mecanismos que assegurem aos indivíduos uma vida digna em sociedade.

Ademais, também está consagrado no texto constitucional o princípio da igualdade, especificamente no art. 5º, I, a igualdade entre os sexos, que precisa ser assegurada pelo Estado, por ser direito fundamental, indispensável ao bem-estar social e à plenitude dos indivíduos. Assim, homens e mulheres são dotados de direitos e deveres de maneira igualitária na dinâmica social.

Em relação aos direitos políticos, estes são assegurados no art. 14 e seguintes da CF/88, e expressam o poder do indivíduo participar direta ou indiretamente do processo de escolha dos seus representantes políticos. Hodiernamente, os direitos políticos são assegurados a todos os brasileiros, desde que preencham os requisitos constitucionais, mas, esse cenário nem sempre foi assim, principalmente em relação às mulheres, que só tiveram seus direitos políticos assegurados por meio do voto, a partir da promulgação do novo Código Eleitoral, em 1932, e só foram colocadas em posição de igualdade com os homens em relação ao exercício da cidadania.

nia no texto constitucional de 1934.

Esse avanço, apenas demonstrou-se possível pela articulação do movimento sufragista brasileiro, que teve início anteriormente, por volta de 1910, tendo seu marco quando Leolinda Daltro fundou o Partido Republicano Feminino, o primeiro partido composto somente por mulheres. O objetivo central do partido era reavivar a discussão do voto feminino dentro do Congresso Nacional, onde, há muitos anos, havia se estagnado.

Mas, ainda eram muitas as restrições que as mulheres brasileiras sofriam. Excluídas de qualquer ato público, mesmo com a lei omissa - que não ressaltava de modo direto a proibição do voto feminino - a mulher ainda não detinha possibilidade de votar, de acordo com Menuci e Nielsson (2018, p. 86).

Esses autores ainda afirmam que, apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, novos horizontes se expandiram para as mulheres. A figura feminina, subjugada ao masculino e inexistente no cenário social, passou a ser sujeito emergente de direitos, especialmente a partir de ações afirmativas criadas para sua inclusão no espaço público (2018, p. 88).

No contexto internacional, o sufragismo americano tem seu marco na Convenção dos Direitos da Mulher, ocorrida no ano de 1848, na cidade de Seneca Falls. O movimento americano é marcado por reivindicações passivas, através de debates, comícios, e muitos manifestos escritos. E, através desse processo, às mulheres conquistam em 1869, no Estado de Wyoming, o direito ao voto pela primeira vez, e após alcançam outros estados, conforme apontam Menuci e Nielsson (2018, p. 83).

3. A SOCIEDADE DIANTE DO RACISMO ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL SOB A ÉGIDE DO FEMINISMO NEGRO

Para Almeida (2018, p.15), o racismo é sempre estrutural, se tratando em verdade de um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade, sendo uma “[...] manifestação normal de uma sociedade, e não um fenômeno patológico ou que expressa algum tipo de anormalidade”.

Nessa perspectiva, o preconceito racial também é parte das instituições, com base nessa ideia, a disparidade racial está presente na sociedade não apenas em decorrência da ação isolada de grupos ou de sujeitos

racistas, mas sobretudo porque “as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos”, conforme aponta Almeida (2018, p. 27).

Destarte, a segregação institucional perpetrada por nossas sociedades distingue-se do tradicional ódio entre indivíduos, e consiste em um filtro da população através da eliminação de determinados grupos étnico-raciais. Se trata em verdade do poder empreendido por ordenações administrativas e de governo, que infere a existência de uma simbiose peculiar entre o desenvolvimento e o genocídio. Deve-se entender esse genocídio não somente como a morte física, mas também “a morte política, a expulsão, a rejeição”, segundo Foucault (1999, p. 306). Dessa forma, para o racismo de Estado, “a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal) é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura”, conforme Foucault (1999, p. 305).

Porém, essa relação de sobreposição social de determinados grupos sobre outros, não se dá apenas em decorrência de fatores étnico-raciais, mas sobretudo se somam ao gênero e classe social dos indivíduos envolvidos, tendo a opressão sofrida como resultado dessas interseções. A esse respeito, Gilroy (2001, p. 19) assevera:

(...) os racismos que codificaram a biologia em termos culturais têm sido facilmente introduzidos com novas variantes que circunscrevem o corpo numa ordem disciplinar e codificam a particularidade cultural em práticas corporais. As diferenças de gênero se tornam extremamente importantes nesta operação antipolítica, porque elas são o símbolo mais proeminente da irresistível hierarquia natural que deve ser restabelecida no centro da vida diária. As forças nada sagradas da biopolítica nacionalista interferem nos corpos das mulheres, encarregados da reprodução da diferença étnica absoluta e da contaminação de linhagens de sangue específicas. A integridade da raça ou da nação, portanto, emerge como a integridade da masculinidade. Na verdade, ela só pode ser uma nação coesa se a versão correta de hierarquia de gênero for instituída e reproduzida.

Nesta lógica, fundamental é para este artigo entendermos como operam os acúmulos e interseções de opressões de raça, gênero e classe, e como estas trazem consigo o estigma de desumanização e preterimento

da mulher negra, até mesmo negando a sua condição de mulher.

O sistema escravagista definia o povo negro como propriedade. Já que as mulheres eram vistas, não menos do que os homens, como unidade de trabalho lucrativo para os proprietários de escravos, elas poderiam ser desprovidas de gênero (...), mas as mulheres também sofriam de forma diferente, porque eram vítimas de abuso sexual e outros maus-tratos bárbaros que só poderiam ser infligidos a elas. A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de todos os modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas (DAVIS, 2016, p. 244).

Nesse contexto, segundo preleciona Davis (2016, p. 53), quando os primeiros movimentos de mulheres surgiram, estes eram protagonizados e liderados por mulheres brancas de classes sociais privilegiadas, que, a fundo, desejavam lutar para adquirir o mesmo nível de liberdade e direitos de seus companheiros. No entanto, na época, a escravidão ainda era uma realidade para as pessoas negras, e as suas necessidades imediatas se diferiam substancialmente das pautas e reivindicações levantadas pelas mulheres brancas, pois aquelas eram fortemente exploradas, agredidas, submetidas a uma vida desumana e degradante, e as suas prioridades eram outras, como tão logo a liberdade, a sobrevivência e uma vida digna.

Atentando para essa condição, a necessidade de existir uma vertente do feminismo que fosse exclusivamente voltada para as pautas e demandas específicas das mulheres negras/pretas, se justifica pelas particularidades que este grupo apresenta na sua luta pela ascensão social e sobrevivência, que são divergentes no tocante às questões tidas como prioritárias para mulheres brancas. A respeito disso, Fernandes (2016, p. 695), destaca que

A hiperssexualização do corpo da mulher negra não se explica apenas por um controle do gênero feminino na supremacia masculina das sociedades patriarcais, pois há razões de ordem econômica que solidificam os pressupostos científicos que conferem ao corpo negro uma natureza “quente” e fisiologicamente aberrante.

Acrescenta ainda Fernandes (2006, p. 696) que as mulheres negras se

tornaram corpos destituídos de mentes e se, são “símbolos sexuais”, isto se deve a uma retificação da mulher como objeto para fins específicos. Destaca-se que a mulher negra além de ter seu corpo hiperssexualizado neste período, também é vista como um instrumento de trabalho, como um ser forte, e neste ponto, era assemelhada mais aos homens negros, do que com mulheres brancas.

3.1. A mídia como propulsora de discursos racistas

Na sociedade de midiaticização, “a cultura midiática se converte na referência sobre a qual a estrutura sócio-técnica-discursiva se estabelece, produzindo zonas de afetação em vários níveis da organização e da dinâmica da própria sociedade”, segundo Fausto Neto (2008, p. 93). Essa conceituação é muito importante para este artigo, pois um dos seus objetivos é abordar a interferência que a mídia televisiva exerce enquanto mecanismo propulsor de discursos e comportamentos racistas.

Merece destaque os autores Acevedo, Nohara e Ramuski (2010, pp. 57-73) que realizaram pesquisas em várias mídias, como propaganda, telenovela, cinema, literatura, imprensa e livro didático, e puderam identificar semelhantes padrões nos discursos e nas representações das relações raciais entre negros e brancos. Na elaboração destes estudos, utilizaram-se das seguintes categorias de análises: representações numéricas, interação entre os personagens, papéis sociais dos personagens representados, importância dos papéis, representação universal da espécie humana, contextos das representações, uso de metáforas e relação com o produto anunciado.

Ainda, sobre a pesquisa supracitada, cumpre mencionar, que os autores destacaram que os estudos sobre as relações raciais têm utilizado o critério de proporcionalidade das representações dos negros na mídia em comparação com sua proporção na população. E, assim, com base nesse critério, alguns estudos têm mostrado que, a partir da década de setenta, houve um aumento na representação numérica desse grupo nas mídias.

Ainda assim, destacam que a grande maioria das investigações indica que os negros ainda estão sub-representados em comparação com sua quantidade na população. E, que várias pesquisas também identificaram que são raras as peças (propagandas, comerciais, filmes, livros didáticos, romances) que contêm maior número de personagens de minorias raciais

do que de brancos. Isso quer dizer que, quando as peças contêm minorias raciais, quase sempre em uma proporção bem menor do que a de brancos, de acordo com Acevedo, Nohara e Ramuski (2010, p. 63).

Diante do exposto, alguns pontos merecem ser discutidos: primeiro, que os autores descreveram que apesar de ter havido um aumento na representação numérica de negros na década de 1970, esta representação ainda era ínfima e não atingia a proporção merecida e necessária. Ou seja, havia necessidade de que esse crescimento fosse bem mais expressivo, para assim, as pessoas negras/pretas estarem verdadeiramente ocupando espaços nesses meios. Segundo, mesmo quando há quantidade de mistas de participantes nestas representações, a população negra/preta está presente em proporção menor do que a de brancos.

De acordo com Acevedo, Nohara e Ramuski (2010, p. 63):

A maior parte das pesquisas mostra que os papéis representados pelos pretos e pardos são estereotipados ou pouco diversificados. Os mais comuns são, por exemplo, os de atletas, trabalhadores braçais ou artistas (Araújo, 2004; Bristor e col., 1995; Greenberg & Brand, 1993; Licata & Biswas, 1993; Rodrigues, 2001). De fato, tanto na literatura como no cinema ou na telenovela, o estereótipo tem sido um recurso largamente utilizado na representação desse grupo racial (Araújo, 2004; Pinto, 1987; Rodrigues, 2001). Alguns dos estereótipos mais comuns são os de criminosos, favelados e prostitutas (Bristor e col., 1995; Chinellato, 1996; Rahier, 2001; Rodrigues, 2001). No contexto do cinema, Rodrigues (2001) relacionou vários estereótipos, como o escravo, o preto velho, o mártir, o nobre selvagem, o negro revoltado e o crioulo doido. Em pesquisas sobre telenovela, Araújo (2004) menciona a mãe negra, o serviçal bonzinho, a negrinha infantilizada, o anjo da guarda, o negrinho endiabrado, o amigo do herói branco, o negro de alma branca, o malandro carioca, entre outros. De modo geral, os estereótipos são marcados por traços de sensualidade, erotismo, criminalidade e feiura (Chinellato, 1996; Da Silva & Rosemberg, 2008; Pinto, 1987).

Neste fragmento, destacaram os estereótipos preconceituosos aos quais esta população é submetida nas representações midiáticas, nitidamente relacionados à criminalidade, à feiura, ao erotismo e à sensualidade.

Em relação aos papéis representados por negros/pretos, os papéis

atribuídos a estes são secundários ou de figurante, caracterizados como papéis insignificantes, conforme Acevedo, Nohara e Ramuski (2010, p. 63-64). Essa situação reafirma o racismo estrutural enraizado na sociedade brasileira, reforçado pelos meios midiáticos televisivos anteriormente destacados.

3.2. A representatividade da mulher negra em partidos políticos

A representatividade política e a ocupação dos espaços de poder são vitais para a garantia dos direitos fundamentais políticos das mulheres negras, para que possuam um horizonte de transformação social, com vistas ao empoderamento e enfrentamento dos desafios impostos por uma sociedade racista (SILVA, 2019, p. 66). Insta ainda destacar que, para a compreensão de como é operada a escolha dos representantes políticos no sistema eleitoral brasileiro, a previsão do art. 45, §1º da Constituição Federal, de que nenhuma das unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

Deste modo, verifica-se que apesar do sistema eleitoral brasileiro ser representativo, não quer dizer, que se tenha representatividade. Isso posto, quando se observa os índices de representatividade dos grupos minoritários, tais como mulheres, negros, LGBTQIA+ (lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis, transexuais e outros) e indígenas, nos partidos políticos e eleitos para as casas legislativas, são baixos e insatisfatórios.

De acordo com censo brasileiro (IBGE, 2010), as mulheres negras são mais de 41 milhões de pessoas, o que representa 23,4% do total da população brasileira, entretanto, estas ainda se mostram extremamente sub-representadas na política. Segundo dados divulgados pelo Movimento Mulheres Negras, nas eleições de 2016, 4,1% dos candidatos às prefeituras eram mulheres negras (691). Em comparação, os candidatos homens brancos somavam 57,7%, homens negros, 28,7% e mulheres brancas, 8,8%. Das candidatas negras, 3,2% (180) foram eleitas. O maior percentual de eleitos foi de homens brancos, com 62,2%. Em comparação com as eleições de 2020, houve um aumento no número de candidatas negras, de 0,4 ponto percentual.

Na tentativa de mitigar essa sub-representação, fora sancionada a lei 9.504/97, em que são estabelecidas normas para as eleições e a despeito dessa problemática, traz em seu Art. 10, §3º:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo:

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

No entanto, a cota prevista para candidaturas femininas passou a ser fiscalizada apenas em 2009, e mesmo após o início de sua fiscalização em pleitos, a referida Lei ainda encontra dificuldades e se mostra insuficiente no mérito de cumprir o fim para o qual foi criada: expandir a representação feminina nas casas legislativas de modo a que esta esteja em equilíbrio com as demais, pois, como já demonstrado, as mulheres ainda são sub-representadas legislativamente, condição ainda mais agravada no tocante às representações femininas negras.

Tais dificuldades encontradas no controle do cumprimento da legislação vigente pelos partidos políticos, estão, sobretudo, nos meios empregados para a sua efetivação, e na escassez dos dados examinados. Existe um mascaramento desses números, pois, em sua maioria, as candidaturas femininas são registradas nos órgãos eleitorais somente para cumprir o requisito legislativo, quando, na prática, não passam a existir. Ademais, as mulheres negras, em sua maioria, não são financiadas pelos partidos políticos, em virtude de que na lógica patriarcal branca dominante, são consideradas como não dotadas de potencial eleitoral, ou seja, capacidade de eleger-se. Desse modo, as mulheres negras são projetadas pelo conjunto da branquitude que domina os espaços institucionais, com hegemonia também, como já abordado, na mídia, para posições subalternas da sociedade.

Hooks (1995, p. 102) sustenta que a mulher negra é duplamente caracterizada como um ser inferior, por sua condição feminina e racial, e quando falamos de mulheres negras que ousam ocupar a política, estas também são oprimidas neste espaço institucional de forma dupla, em virtude do seu gênero e de sua raça, fazendo perpetuar assim o racismo ins-

titucional e a manutenção da branquitude como representação dominante nas instituições.

4. A REPRESENTATIVIDADE DA MULHER NEGRA NA POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA SOB A PERSPECTIVA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

De acordo com Piovesan (2017, p. 1359-1360), a região latino-americana é marcada por sociedades pós-coloniais e têm assim sido caracterizada por elevado grau de exclusão e violência ao qual se somam democracias em fase de consolidação, sofrendo a região com um centralismo autoritário de poder.

Pontua ainda Piovesan (2017, p. 1360), que a democratização latino-americana fortaleceu a proteção de direitos, sem, contudo, trazer efetivas e profundas reformas institucionais imprescindíveis à consolidação do Estado Democrático de Direito. A partir dessa frágil e recente democracia, aliada à falta de políticas de fortalecimento e garantias de segurança daqueles que disponibilizam seus nomes para ocupar a política, a região ainda convive com os resquícios do legado dos regimes autoritários ditatoriais, sobretudo com uma cultura de violência política atrelada à falta de políticas concretas que as dissipem, vitimando, principalmente, as mulheres negras que ousam ser protagonistas e sujeitos ativos na consolidação e na prática do regime democrático.

Nesse contexto, no ano de 1978, teve-se a implementação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que busca, como via de garantia, o fortalecimento e a proteção dos direitos humanos nesses territórios, os integrando em torno de uma agenda garantista, em um cenário no qual a maioria dos Estados reconhecedores da competência do Sistema¹, na época de sua entrada em vigência, eram administrados por regimes ditatoriais e autoritários, não eleitos democraticamente e sem a participação popular.²

Na Convenção Americana, assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, os signatários reafirmaram o seu propósito de consolidar no Continente Americano, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundamentado no respeito dos direitos essenciais do homem³.

Diante dessa breve síntese, importante é para este trabalho analisar

a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para a manutenção e garantia do exercício dos direitos políticos nos países da América Latina que reconhecem a sua jurisdição, sobretudo o seu impacto na proteção e fomento da ocupação da política por mulheres negras.

A respeito do modo de funcionamento da Corte e como esta impõe a sua jurisdição aos países - membros, ensina MENDES (2021, p. 807)⁴:

A Corte Interamericana determina, em suas sentenças, que o país que viola os direitos humanos adote providências para que a violação não se repita (*effet utile*). Se for necessário, o país condenado deve mudar seu próprio ordenamento jurídico para adequá-lo às exigências da Corte. Assim, caso venha a julgar demanda contra o Brasil, a Corte Interamericana pode determinar que o país altere a própria Constituição.

Nesse sentido, os Estados-Partes da Convenção comprometem-se a cumprir as decisões da Corte em todo caso em que forem partes⁵, constituindo o Sistema em importante mecanismo de proteção e imposição da garantia dos direitos humanos e do exercício da ordem democrática para com as nações-membros. Portanto, pode-se dizer que também se torna uma potencial ferramenta para o resguardo e fortalecimento das mulheres negras que ousam ocupar os espaços de poder no exercício de seus direitos políticos.

À luz do tema, no contexto dos Direitos Políticos, disciplina a Convenção Interamericana de Direitos Humanos:

Direitos políticos - o seu regular exercício somente pode ser limitado em razão da “idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”. (Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Artigo 23).

Ademais, pode-se consagrar neste Sistema, novos vislumbres de proteção aos direitos políticos e de liberdade de expressão, no entanto, ainda assim, ocorrem episódios de violência política que buscam sobretudo o cerceamento e expulsão daqueles corpos dissidentes que chegam a ocupar tais espaços de poder, principalmente, quando se apropriam do discurso de defesa dos direitos humanos e dos mais vulneráveis. Esse fator pode ser observado no contexto do assassinato da Vereadora Marielle Franco, no Rio de Janeiro, ocorrido em 14 de março de 2018.

Marielle era mulher negra, lésbica, periférica e ativista na defesa dos

direitos humanos, e fora brutalmente executada, no que se pode configurar, um assassinato político. Nas palavras do Ministro Rogerio Schietti Cruz, na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

Esse caso é evidência cabal de que, no Brasil, continuamos a presenciar assassinatos de pessoas que se arriscam a defender minorias e cobrar dos políticos atitudes mais ousadas no enfrentamento às violações de direitos sofridas pela população. A morte de Marielle parece não constringer os que reverberam discursos de intolerância.

Nesse viés, a CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) vem atuando no sentido de pressionar as autoridades brasileiras a concluir as investigações e levar os culpados à justiça. “O assassinato de Marielle Franco é um ataque ao coração de uma sociedade democrática e um caso emblemático das ameaças enfrentadas pelos defensores de direitos humanos no Brasil”, disseram os especialistas da ONU e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.⁶

Portanto, é possível visualizar a necessidade latente do fortalecimento dos espaços do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos, com a participação ativa e compromissada dos países-membros na elaboração de protocolos e programas de defesa de mulheres negras ocupantes de cargos na política e das ativistas na defesa dos direitos humanos, como maneira de garantir o efetivo exercício dos direitos políticos desses sujeitos.

5. CONCLUSÃO

As reflexões e os debates propostos neste estudo proporcionaram, primeiro, uma breve contextualização do processo de construção do movimento feminista negro, que precisou se desenvolver em virtude das particularidades e das singularidades suportadas por mulheres negras na sociedade, desde a época que foram submetidas à escravidão até o modelo de sociedade atual.

Em virtude das exposições propostas neste artigo, pautada em três perspectivas, sendo a primeira o racismo institucionalizado enfrentado pela população negra, e aqui especificamente abordado na mídia televisiva, constatou-se que ainda é presente na sociedade brasileira, e para tanto, foram abordados pontos de uma pesquisa que demonstrou em dados con-

cretos o papel coadjuvante ou marginalizado disponibilizados a pessoas negras em novelas, filmes e programas de televisão.

Apesar deste tipo de comportamento perdurar com características de naturalidade no âmbito das instituições de comunicação do país, o presente artigo apresenta-se justamente como mecanismo de promoção da discussão e ampliação do debate sobre a temática proposta. Impulsionando a mídia, especialmente, a televisiva, a exercer de maneira positiva o seu papel de transmitir informações e conhecimentos, que possam promover inclusão e igualdade social.

A segunda perspectiva abordada foi a baixa atuação de mulheres negras em espaços de poder nos partidos políticos e a necessidade de superação desta realidade, considerando que a atuação política, é um dos mecanismos de proteção e promoção de direitos fundamentais mais eficientes no sistema democrático.

E, por fim, pode-se discutir a importância do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos no fortalecimento e proteção das mulheres negras ocupantes de cargos políticos e ativistas pelos direitos humanos na América Latina, além de pontuar o papel do Sistema na conquista de maior representatividade política nos países-membros.

REFERÊNCIAS

Araújo, Joel Z. **A negação do Brasil: o negro na telenovela brasileira**. 2. ed. São Paulo: Senac, 2004.

ACEVEDO, Claudia Rosa; NOHARA, Jouliana; RAMUSKI, Carmen Lúcia. **Relações raciais na mídia: um estudo no contexto brasileiro**. **Rev. psicol. polít.** [online], Florianópolis, v. 10, n. 19, jan. 2010.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.

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

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

FAUSTO NETO, Antonio. **Fragmentos de uma analítica da mídia-**

tização. Matrizes, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 89-105, abr. 2008.

FERNANDES, Danubia de Andrade. **O gênero negro: apontamentos sobre gênero, feminismo e negritude. Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 24, n. 3, p. 691-713, dez. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: Curso dado no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. O Conceito de Biopoder no Pensamento de Michel Foucault. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. 16, n. 3, p. 34, ago. 2017.

GILROY, Paul. **O Atlântico Negro: modernidade e dupla consciência**. São Paulo: Ed 34, 2001. 432 p.

HOOKS, Bell. **Não sou eu uma mulher. Mulheres negras e feminismo**. Tradução livre para a Plataforma Gueto. Rio de Janeiro, 1981

KELLNER, Douglas. **A cultura das mídias - estudos culturais: identidade e política entre o moderno e o pós-moderno**. Bauru: EDUSC, 2010.

Mendes, Gilmar Ferreira **Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP) 1720 p.**

MENUCCI, Júlia; NIELSSON, Joice Graciele. **Participação política feminina: da luta por direitos às ações positivas frente a Constituição Federal de 1988. Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 5, n. 5, jan/jul. 2018.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: https://midia.mpf.mp.br/pfdc/hotsites/sistema_protecao_direitos_humanos/interamericano.htm. Acesso em: 26 fev. 2022.

Organização dos Estados Americanos (org.). **Brasil deve garantir justiça para a defensora de direitos Marielle Franco, morta há um ano, dizem especialistas da ONU e da CIDH**. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/066.asp>. Acesso em: 26 fev. 2022.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

O TEMPO. Agência Brasil (ed.). **Eleições 2020: negras são 28% da população, mas têm baixa participação política.** 2020. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/hotsites/eleicoes-2020/eleicoes-2020-negras-sao-28-da-populacao-mas-tem-baixa-participacao-politica-1.2395657>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Direitos fundamentais: legítimas prerrogativas de liberdade, igualdade e dignidade.** *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, jan. 2009.

Piovesan, Flávia. **Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios.** *Revista Direito e Práxis* [online]. 2017, v. 8, n. 2 [Acessado 26 Fevereiro 2022], pp. 1356-1388. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/dep.2017.28029>>. Epub Apr-Jun 2017. ISSN 2179-8966.

SANTAELLA, Lúcia. **Cultura das mídias.** São Paulo: Experimento, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **La eficacia de los derechos fundamentales.** Una teoría desde la perspectiva constitucional. Lima: Palestra Editores, 2019.

SILVA, Andréa Franco Lima e. **“Marielle virou semente”:** representatividade e os novos modos de interação política da mulher negra nos espaços institucionais de poder. *Sociologias Plurais*, Curitiba, v. 5, n. 1, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/scplpr/article/view/68214>. Acesso em: 14 out. 2021.

'Notas de fim'

1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é o sistema regional aplicável ao Estado brasileiro e é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos de monitoramento da Organização dos Estados Americanos (OEA). Desde sua criação, esse sistema regional adotou uma série de instrumentos internacionais de promoção e proteção dos direitos humanos, que se tornaram sua base normativa. A Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem deram início a este processo. Em seguida, vieram convenções e protocolos sobre temas de tortura, pena de morte, violência contra a mulher, desaparecimentos forçados, discriminação contra pessoas portadoras de deficiência e direitos econômicos, sociais e culturais. Estas normativas internacionais evoluíram para a construção de um arcabouço legislativo que reconheceu e definiu direitos, criando obrigações internacionais para os Estados e estabelecendo órgãos de monitoramento do cumprimento destas obrigações. Disponível em: [:::Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos:::](http://www.unhcr.org/refugees/sistema-internacional-de-protecao-dos-direitos-humanos.html) (mpf.mp.br). Acesso em 24.fev.2022.

2 Dos 11 Estados-partes da convenção à época, menos que a metade tinha governos

eleitos democraticamente, ao passo que hoje quase a totalidade dos Estados latino-americanos na região tem governo eleitos democraticamente. De acordo com Piovesan (2017)

3 Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Preâmbulo. Os Estados americanos signatários da presente Convenção: Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem; Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 25.fev.2022

4 Atualmente, o entendimento do STF é no sentido de que o Pacto de San José da Costa Rica é uma norma de status inferior à Constituição, portanto, com base em um tratado de status inferior à Constituição, respeitado o Entendimento vigente, o Brasil não estaria obrigatoriamente submetido à ordem de alteração constitucional. (MENDES, 2021, p. 807-808).

5 Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes (Convenção Americana, Artigo 68, 1).

6 Disponível em: Brasil deve garantir justiça para a defensora de direitos Marielle Franco, morta há um ano, dizem especialistas da ONU e da CIDH (oas.org). Acesso em 27.02.2022.

POLÍTICA DA CITAÇÃO: A INFLUÊNCIA DO RACISMO E SEXISMO NA PRODUÇÃO DO CONHECIMENTO ACADÊMICO

CITATION POLICY: THE INFLUENCE OF RACISM
AND SEXISM IN THE PRODUCTION OF ACADEMIC
KNOWLEDGE

POLÍTICA DE CITACIONES: LA INFLUENCIA DEL
RACISMO Y EL SEXISMO EN LA PRODUCCIÓN DE
CONOCIMIENTO ACADÉMICO

SUMÁRIO:

Introdução; 2. Racismo, sexismo e “epistemicídio” na produção de conhecimento; 3. A política da citação na produção acadêmica; 4. Política da citação nas ciências criminais do PPGD da UFPA; 5. Considerações finais; Referências.

RESUMO

O artigo tem como objetivo discutir as relações estabelecidas entre o racismo e o sexismo na política da citação dos estudos criminais para ingresso nos programas de pós-graduação. Realiza-se, para tanto, um estudo de caso nos projetos apresentados ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, nos anos de 2020 e 2021, na linha Sistema Penal e Direitos Humanos. A partir da análise de conteúdo dos projetos, busca-se análise como essas estruturas de poder se estabelecem para as pessoas que buscam acesso ao mestrado e doutorado. Efetua-se um exame quanti-qualitativo dos referenciais bibliográficos utilizados. Foi possível observar que os fenômenos do racismo e sexismo, que oprimiram por séculos grupos minoritários e permeiam as

Como citar este artigo:

SOUZA, Luanna,
LIMA, Ana Clara,
POCIANO, Wanessa.
Política da citação: a
influência do racismo
e sexismo na produção
do conhecimento
acadêmico.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 131-154

Data da submissão:
14/04/2022

Data da aprovação:
16/08/2023

1. Universidade Federal
do Pará – Brasil

2. Universidade Federal
do Pará – Brasil

2. Universidade Federal
do Pará -Brasil

estruturas sociais, inserem-se nas universidades com o intuito de perpetuar a estrutura de privilégios. Isso ocorre por diversas práticas, algumas não tão explícitas, mascaradas pelo discurso da neutralidade epistêmica, como a política da citação.

ABSTRACT

The article aims to discuss the relationships established between racism and sexism in the citation policy of criminal studies for admission to graduate programs. For this purpose, a case study is carried out in the projects presented to the Postgraduate Program in Law at the Federal University of Pará, in the years 2020 and 2021, in the Criminal System and Human Rights line. From the content analysis of the projects, we seek to analyze how these power structures are established for people seeking access to masters and doctoral degrees. A quantitative-qualitative examination of the bibliographic references used is carried out. It was possible to observe that the phenomena of racism and sexism, which have oppressed minority groups for centuries and permeate social structures, are inserted in universities in order to perpetuate the structure of privileges. This occurs due to several practices, some not so explicit, masked by the discourse of epistemic neutrality, such as the policy of citation.

PALAVRAS-CHAVES:

Citação; Racismo; Sexismo; Academia.

KEYWORDS:

Citation; Racism; Sexism; Academy.

PALABRAS CLAVE:

Citación; Racismo; Sexismo; Academia.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo central discutir as relações estabelecidas entre o racismo e o sexismo na política da citação dos estudos criminais para ingresso nos programas de pós-graduação. Isso porque o racismo e o sexismo se manifestam como fenômenos que levam a uma

mecânica de conhecimento que privilegia determinados grupos e coloca a população negra ainda como “negro-tema” e não como autora de suas próprias dores (RAMOS, 1995).

Esta discussão se mostra relevante, pois a prática da citação, por ser comum no meio acadêmico, é tomada de forma acrítica, onde não há um questionamento do porquê se cita tal autor/a e não outro/a. Com isso, alimenta-se uma estrutura de conhecimento majoritariamente branca e sexista e o repertório dos cânones do conhecimento das universidades ocidentalizadas.

Cria-se um verdadeiro pacto narcísico hegemônico, colocando em questão a aparente neutralidade da academia. Segundo Maria Aparecida Bento (2002), há espécies de acordos silenciosos, em que os sujeitos brancos se aglutinam no apoio e fortalecimento daqueles que deles se assemelham para preservar, conservar a manutenção de privilégios e interesses.

Realiza-se, para tanto, um estudo de caso nos projetos apresentados ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, nos anos de 2020 e 2021, na linha Sistema Penal e Direitos Humanos. A partir dos dados coletados, buscaremos analisar como essas estruturas de poder se estabelecem para os/as pesquisadores/as que buscam acesso ao mestrado e doutorado. Efetua-se uma análise de conteúdo nos projetos de pesquisa com exame quanti-qualitativo dos referenciais bibliográficos utilizados. A pesquisa foi desenvolvida junto ao Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica, da Universidade Federal do Pará.

Na apreciação dos dados é importante apontar o processo de construção e consolidação do racismo e do sexismo na sociedade brasileira, os quais foram fundamentais para impedir ou dificultar o acesso de determinados grupos aos espaços de poder, a exemplo do campo de produção e reprodução do conhecimento.

É necessário também evidenciar como o conhecimento se constitui uma ferramenta de poder, a partir da visão de Michel Foucault (2010), e como o processo de inferiorização das mulheres brancas, negras e homens negros resultou, inicialmente, em uma ausência desses indivíduos nesses espaços do ensino e, posteriormente, na descredibilização de sua capacidade ou de seus conhecimentos.

É fundamental, por fim, discorrer como se constrói a política da citação e como essa obstaculiza que se compreenda as entranhas racistas que

se operam no sistema penal e nas ciências criminais, sendo identificado a importância de se reformular as formas de conhecimento, para que se tornem mais democrática. Isso nos mostra também os problemas decorrentes também da estrutura da pós-graduação que perpetua lógicas de citação e consequentemente mecânicas de poder.

2. RACISMO, SEXISMO E “EPISTEMICÍDIO” NA PRODUÇÃO DE CONHECIMENTO

Não há como tratar sobre a produção de conhecimento acadêmico sem discutir o racismo e o sexismo, que são dois elementos centrais que sustentam e que mantêm uma estrutura excludente e opressora, mas que têm ares de neutralidade (KILOMBA, 2016). Como descreve Talíria Petrone (2019, p.16):

A formação da sociedade brasileira foi marcada por desigualdades sociais, étnico-raciais e de gênero que permanecem muito presentes. Nos mais de trezentos anos de escravidão, o predomínio de uma elite agrária, proprietária e branca como grupo social dominante produziu profundas violências para as mulheres e especialmente para as mulheres negras e indígenas.

O racismo e o sexismo operaram historicamente não apenas no cerceamento do acesso ao ensino para populações vulnerabilizadas, em especial, as mulheres negras, como criaram lógicas de invisibilização da resistente produção intelectual dessas populações. De acordo com Grada Kilomba (2016), com as devidas ressalvas, esse processo de inferiorização atingiu tanto o povo negro quanto às mulheres, mas para as mulheres negras não foi cerceado apenas o conhecimento acadêmico, mas também o conhecimento sobre seu passado, suas origens e culturas.

O racismo e o sexismo no Brasil são formas de opressão que se mantêm e se reformulam com o auxílio de diversos instrumentos de poder, entre eles o conhecimento. Segundo Tamara Bordin (2014), a construção do conhecimento está relacionada às relações sociais e de poder em determinado momento histórico. O conhecimento se constitui uma ferramenta de poder, que em nossa sociedade é branco e masculino. Nesse mesmo sentido, segundo Ramón Grosfoguel (2016, p. 28) “as estruturas fundacionais do conhecimento das universidades ocidentalizadas são epistemicamente racistas e sexistas ao mesmo tempo.”

O estado atual de inferiorização dos grupos sociais historicamente excluídos, não resulta apenas de um processo genocida, como foi a escravidão ou o “caça às bruxas” na Idade Média, mas também de um processo de “epistemicídio” do conhecimento produzido e reproduzido por essas pessoas. Boaventura de Sousa Santos (1999) caracteriza dessa forma a destruição de culturas e formas de saber dos povos colonizados por serem diferentes, podendo ser considerada uma ação muito mais violenta e abrangente, em virtude de restringir, por séculos, os grupos minoritários aos campos do conhecimento. Para Sueli Carneiro (2005, p. 96), epistemicídio é:

Um dos instrumentos mais eficazes e duradouros da dominação étnica/racial pela negação que empreende da legitimidade das formas de conhecimento, do conhecimento produzido pelos grupos dominados e, conseqüentemente, de seus membros enquanto sujeito de conhecimento.

As universidades ocidentais absorveram essa estrutura racista e sexista, baseada no epistemicídio, consolidando as hierarquias raciais, a partir de um ciclo onde o epistemicídio reproduz e mantém essas estruturas de poder. Segundo Grosfoguel (2016), a lógica colonial marca essa produção de conhecimento ocidental. Remetendo ao lema de “penso, logo existo” de Descartes, para que os homens brancos chegassem à condição de pensar, fazia-se necessário, antes de tudo, a conquista de novos territórios e povos, para que pudessem, em nome da superioridade atribuída por Deus, empregar a sua epistemologia e eliminar as formas de conhecimento diversas.

Como consequência disso, percebe-se, a exclusão dos espaços de ensino formal para essas populações ao longo do tempo. Sueli Carneiro (2014) enfatiza a estratégia de deixar a população negra afastada de todo processo do saber:

... alia-se nesse processo de banimento social a exclusão das oportunidades educacionais, o principal ativo para a mobilidade social no país. Nessa dinâmica, o aparelho educacional tem se constituído, de forma quase absoluta, para os racialmente inferiorizados, como fonte de múltiplos processos de aniquilamento da capacidade cognitiva e da confiança intelectual. (CARNEIRO, 2014, n.p)

De acordo com Carll Souza e Elizabeth dos Santos (2019), os luga-

res de produção do conhecimento não foram feitos para serem ocupado por pessoas negras, muito menos por mulheres negras. Impediu-se não apenas a oportunidade de letramento formal, mas produziu-se um apagamento histórico sobre suas origens, sendo perpetuado estereótipos negativos, a exemplo da miséria que assola o continente africano, por exemplo, sem questionar os motivos históricos que levaram a isso (SOUZA; SANTOS, 2019).

Outrossim, por estarem distantes desses espaços de poder, esse grupo, racialmente inferiorizado, foi sempre colocado como objeto de estudo de pessoas brancas, como se observa na seara das ciências criminais, em que se tem como exemplo clássico as teorias de Cesare Lombroso. Isso, contudo, foi atualizado. De acordo com Camila Prando (2018), nos estudos da criminologia crítica, percebe-se duas facetas, primeiro identificar sempre o “outro”, que é o sujeito negro, e nunca o branco, e segundo tratar desse sujeito racializado como objeto da academia, em cima dele se darão os estudos criminológicos, nas palavras da autora:

Mesmo que em tom de denúncia, o ‘outro’ racializado narrado pela academia criminológica branca é um ‘outro’ homogêneo, quase dado por morto. O que coincide com a crítica de Spivak (2010, p.47) à violência epistêmica colonial (PRANDO, 2018, p. 80)

Essas pessoas dificilmente estão ocupando a posição de produtores do conhecimento, até mesmo sobre suas próprias experiências. Isso relaciona-se com a necessidade de colocar o sujeito negro em uma posição social inferior, para manter o sistema como ele é.

Tal cenário foi tensionado com a implementação da Lei n. 12.711/2012, a chamada Lei de Cotas, a qual permitiu o acesso de grupos historicamente excluídos ao ensino superior. Isso se evidencia a partir da pesquisa realizada pelo IPEA, em 2020, que constatou o aumento da população negra no ensino superior, a qual, em 2001, era de apenas 22% nas Instituições Federais, em 2015 atingiu a marca de 44%. Apesar de relevante a conquista, isso não se demonstra suficiente ainda para modificar as estruturas de poder, em razão do racismo institucional que se reflete na produção do conhecimento.

No que diz respeito ao quantitativo de mulheres no ensino superior, segundo os dados da pesquisa realizada pelo IBGE em 2019, elas estão

cada vez mais ocupando esses espaços, com taxas de frequência líquida superior as dos homens. Todavia, apesar do avanço, ainda são minoria entre os docentes, em 2003 ocupando 43,2% dos cargos e, em 2019, 46,8%¹. Importante frisar que o acesso a esse espaço ocorre de forma distinta entre as mulheres, de forma que, a taxa de frequência líquida no ensino superior de mulheres negras é quase 50% menor em relação a das mulheres brancas². Desse modo, tem-se o retrato de como a opressão atinge de forma diferente os sujeitos oprimidos.

Como bem desenvolvido por Grada Kilomba (2016), quando alguns autores negros alcançam esse espaço restrito e passam a discorrer sobre os assuntos que envolvem os séculos de opressão sofrida, são imediatamente desqualificados e cerceados, o que remete a ideia da máscara de ferro usada pelos escravos, para manter o seu silenciamento. Da mesma forma ocorre com as mulheres, as quais, conforme a autora, sofrem com a mesma tentativa de diminuição de seus saberes, e mais ainda as mulheres negras. Sendo esta uma situação que demonstra a “complexidade da interseccionalidade entre gênero, raça e poder” (KILOMBA, 2016, p. 6).

Alex Ratts (2006), ao discorrer sobre a biografia da historiadora Beatriz Nascimento, narra sobre o incômodo que causa as classes dominante haver, no mesmo espaço que elas, mulheres negras, que pesquisam e que são capazes de elaborar “um pensamento próprio nos parâmetros acadêmicos, inspirada da vida extra-muros da universidade” (RATTS, 2006, n.p), como foi a autora. Por isso, busca-se, de todas as formas, reduzir a sua importância e o alcance de seus estudos.

Dessa forma, hodiernamente, tem-se, dentro do campo de ensino, como instrumento de conferir credibilidade aos trabalhos desenvolvidos, principalmente, pelos estudantes no início da vida acadêmica, como discorre Cosme Santos (2016), a reprodução indistinta de teorias formulados por pensadores importantes dos países colonizadores.

Não se trata de invalidar as contribuições relevantes produzidas até o momento, mas questionar a ausência ou a desvalorização de outros autores e outras autoras fora do eixo europeu e norte-americano, um retrato do “epistemicídio” ou “apartheid epistêmico” (RABAKA, 2010).

Nesse contexto, a branquitude é apresentada como sinônimo de humano, de civilidade e racionalidade, o sujeito branco não se enquadra dentro de uma categoria de raça, os outros é que são racializados, passíveis

de serem objetos de estudo, coisificados. O homem branco é tido como dotado de universalidade e neutralidade, o que ele produz não está maculado pela experiência de vida, ao contrário, o conhecimento construído por ele está dotado do que Ramon Grosfoguel (2016) chama de “visão do olho de Deus”.

Há esta anedota: uma mulher negra diz que ela é uma mulher negra, uma mulher branca diz que ela é uma mulher, um homem branco diz que é uma pessoa. Branquitude, como outras identidades no poder, permanecem sem nome. É um centro ausente, uma identidade que se coloca no centro de tudo, mas tal centralidade não é reconhecida como relevante, porque é apresentada como sinônimo de humano (KILOMBA, 2016, p. 8).

No entanto, diferente do que ocorre com a branquitude, aos trabalhos desenvolvidos por pessoas negras é dada a alcunha de serem subjetivos, pessoais, parciais, emocionais e específicos, relegando o trabalho destes pesquisadores à margem e mantendo a hierarquia do conhecimento que privilegia o sujeito branco. Isso se reproduz em diferentes espaços acadêmicos inclusive nas ciências criminais. As ciências criminais são um campo de predomínio de homens brancos, e tem durante séculos como objeto o negro delinquente.

3. A POLÍTICA DA CITAÇÃO NA PRODUÇÃO ACADÊMICA

A citação é uma prática que integra a dinâmica universitária, mas deve ser analisada de forma mais pormenorizada. A citação é um tipo de referência muito utilizada na academia e que possui certa autonomia enunciativa. A prática da citação pode ter diversos usos. Pode servir para reforço teórico, para diálogo acadêmico ou mesmo como fonte de pesquisa em trabalhos bibliográficos.

No âmbito da produção do conhecimento, há a realização, por vezes, de citações para embasar a informação apresentada. Dessa maneira, conforme discorre Cosme Santos (2016), faz-se fundamental entender a relevância dessa prática nos trabalhos acadêmicos, pois, por intermédio dela, pode-se observar a identidade enunciativa do autor e suas referências bibliográficas.

Inicialmente, em uma perspectiva micro, com a visualização individual de trabalhos, e, posteriormente, em uma perspectiva macro, po-

dendo-se inferir de forma mais assertiva sobre o padrão de produção de conhecimento da sociedade. As citações refletem, de forma implícita, as “relações interculturais, e relações de poder nem sempre explícitas na cultura universitária” (SANTOS, 2016, p. 208).

Em muitos casos, ao utilizá-la, as pessoas se apropriam do discurso do outro assumindo tal discurso como próprio, como uma forma de dar respaldo e credibilidade ao seu trabalho:

A citação de um autor autorizado permite ao principiante, mais do que a reformulação, fundamentar ou valorizar seu dizer; essa função, que pode aparecer, com efeito, ligado a restrições sociolinguísticas, a formas de insegurança que só um melhor domínio dos conteúdos, mas também uma mudança de lugar permite controlar (BOCH & GROSSMANN, 2002 p.102-103).

Quanto maior o grau de apropriação com a informação, mais a pessoa que escreve o texto poderá integrar as fontes teóricas ao seu trabalho. O inverso também é válido, quanto menos a pessoa que escreve o texto se apropriar, menos poderá integrar as fontes teóricas (GOMES, 2010, p. 30).

Nesse trabalho discute-se não a prática da citação em si, mas a chamada “política da citação”. A política da citação envolve as dinâmicas que fazem com que determinadas pessoas sejam ou não citadas. Pode ser considerada um ato, ou uma ação reiterada, por meio do qual as pessoas são impelidas a citar um conjunto já pré-concebido de autores considerados como “referenciais teóricos centrais”. O problema, é que este referencial teórico é branco, masculino, e geolocalizado na Europa ou Estados Unidos.

As relações entre os textos são, também, marcadas pelas relações interculturais, e relações de poder nem sempre explícitas na cultura universitária, ou seja, entre as condições de leitura e de acesso à informação teórica e as práticas de citações, padrões estéticos e posicionamentos diversos sobre a informação de fonte (SANTOS, 2016, p. 208)

A universidade é um espaço de poder onde as dinâmicas raciais e de gênero se estabelecem de forma mais velada, no entanto, há uma disputa epistemológica constante que se dá por meio de ferramentas como a política da citação. O racismo epistêmico construído através da colonização tomou tal forma que mesmo um país situado na América Latina, como

o Brasil, dá preferência aos “cânones do conhecimento” do outro lado do globo, em detrimento dos autores que produzem estudos que conversam mais com a realidade local.

Desta forma, o privilégio epistêmico branco se mantém, desde o início do ciclo de poder onde já está estabelecido quem se deve citar, até a manutenção dos mesmos nomes como referências a partir da citação destes, assim, “os autores brancos promovem uns aos outros, citam-se mutuamente em seus escritos, criam e/ou elegem para si fechados espaços acadêmicos” (RATTS, 2007, p. 30) num verdadeiro pacto narcísico.

Conforme Grada Kilomba (2016), eles dispõem sobre o que é conhecimento, e o que não é; qual conhecimento deve fazer parte das agendas oficiais e qual não; a quem este conhecimento pertence e quem pode ser reconhecido como alguém que tem conhecimento; quem pode ensinar este conhecimento e quem pode produzi-lo; quem pode performá-lo e quem não pode.

Para estudantes que estão começando a produzir as suas pesquisas, a prática da citação se torna um meio de acesso a espaços acadêmicos já consolidados, principalmente a pós-graduação onde se exige a chamada “densidade teórica”. Desta feita, citam-se autores ditos renomados, ainda que não tenham de fato se apropriado do conhecimento produzido por eles para garantirem o “selo” de cientificidade dado ao sujeito branco, pois “quanto mais assimilar os valores culturais da metrópole, mais o colonizado escapará de sua selva” (FANON, 2008).

Como já exposto, o conhecimento é um instrumento de poder dentro da sociedade, e que este é responsável pela manutenção do status quo de uma classe dominante, consoante desenvolve Grada Kilomba (2016, p.4):

o conceito de conhecimento [...] é sim a reprodução de relações de poder raciais e de gênero, que definem não somente o que conta como verdadeiro, bem como em quem acreditar. Algo passível de se tornar conhecimento torna-se então toda epistemologia que reflete os interesses políticos específicos de uma sociedade branca colonial e patriarcal.

Assim, a prática da citação poderá ser concebida como uma forma da reprodução desse poder. Segundo Walter Mignolo (2008), o conhecimento não é universalmente estabelecido por um sujeito transcendental, mas por sujeitos históricos. Durante muito tempo, por exemplo, estabe-

leceu-se uma diferença entre cultura e epistemologia delegando-se para a perspectiva ocidental hegemônica a noção de ciência. Esse longo processo de subalternização de determinados conhecimentos tem marcas coloniais.

Não há como vislumbrar que a prática atual de citação seja isenta de qualquer influência do seio social, como tenta-se fazer a partir dos discursos de neutralidade da academia. Tais argumentos são falaciosos, pois tentam mascarar a discriminação e a violência contra aqueles que não se enquadram no padrão aceito e que buscam enunciar os anos de opressão. Como afirma Grada Kilomba (2016), o conhecimento precisa ser reconfigurado, pois ele é produto de locais de fala de alguém. Para a autora é necessário:

descolonizar o conhecimento, temos que entender que todos/as nós falamos de tempos e de lugares específicos, a partir de realidades e histórias específicas. Não existem discursos neutros. Quando os acadêmicos/as brancos/as afirmam ter um discurso neutro e objetivo, eles/as não estão reconhecendo que também escrevem a partir de um lugar específico, que, naturalmente, não é neutro nem objetivo, tampouco universal, mas dominante. Eles/as escrevem a partir de um lugar de poder. (KILOMBA, 2016, p. 7)

Nesse viés, para esse fenômeno de produção do conhecimento e a sua reprodução nos espaços e trabalhos acadêmicos, por intermédio da prática das citações e de referencial bibliográfico, utiliza-se o termo “política da citação”. Tal terminologia deve levar em consideração o processo histórico-social, pois, ele influenciará diretamente nesse espaço de poder. Sendo assim, em vista de uma sociedade racista e sexista. Esse termo evidencia uma lógica dentro do âmbito dos trabalhos científicos, que é, mesmo que inconsciente, reproduzir autores brancos, para maior credibilidade do seu estudo, justamente pela inferiorização histórica de autores negros e autoras. De acordo com Elias Gomes (2010, p.31):

Na política da situação em trabalhos científicos, busca-se, o tempo todo e a cada momento, justificar, confirmar e respaldar a escrita em autores e teorias de prestígio com o intuito de tornar o trabalho do neófito legítimo; assim, por vezes, é comum um uso exagerado de conceitos que não se encaixam em todas as realidades (diga-se: “habitus” em Pierre Bourdieu, “configuração” em Norbert Elias, categorias importantes inclusive para este trabalho; trata-se da “força da teoria”

sobre nós).

Há assim uma relação entre as citações e a visibilidade/influência de um determinado trabalho, que envolve como cânones do saber se configuram em determinados períodos históricos e contextos institucionais.

Para Cláudia Costa (2009) é necessário questionar quais são as práticas de citação nessas narrativas e quais suas correntes teóricas o que poderia explicitar os processos de mediação/tradução cultural no tráfego de teorias e narrativas e os lugares de enunciação autorizados. Isso nos exige reconhecer a impossibilidade de ser referir ao campo do conhecimento como um espaço neutro, pois cada indivíduo possui um contexto específico que refletirá em seus escritos de algum modo.

Precisamos tornar a produção do conhecimento mais democrática, com a participação mais igualitária dos diversos grupos sociais, mas para isso, faz-se mister, de início, o reconhecimento da imparcialidade do suposto saber neutro, e de que a academia ainda se constitui um campo de reprodução do racismo e o sexismo. Ademais, é fundamental colocar no centro os saberes subalternos.

Para Foucault (1999) é necessário um empreendimento de insurreição dos saberes sujeitados, considerados abaixo do nível estabelecido pelos postulados da cientificidade. São examinados como “menores”, não sendo legitimados pelos discursos hierarquizantes e universalizantes. Esse processo pode nos possibilitar de fato a reconstrução dos processos de produção do conhecimento em novas bases voltadas para a promoção da vida e da liberdade das pessoas historicamente oprimidas.

4. POLÍTICA DA CITAÇÃO NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS DO PPGD DA UFPA

Com base na contextualização feita nos tópicos anteriores, podemos agora compreender melhor a gramática racial e o sexismo presentes na citação dos trabalhos acadêmicos e utilizaremos como parâmetro os trabalhos submetidos ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal (PPGD/UFPA).

Este é o único programa de doutorado em direito da região norte. É o programa mais bem avaliado da região e o mais antigo. No Estado, o PPGD/UFPA teve início em 1984, integrando o Instituto de Ciências Jurídicas³. Atualmente possui cinco linhas de pesquisa⁴, das quais seleciona-

mos a linha de pesquisa “Sistema Penal e Direitos Humanos” em razão do panorama que ela nos proporciona na análise do tratamento dado pelos estudos das ciências criminais às questões raciais e de gênero.

Há um grande crescimento de estudos sobre a questão racial na área criminal. Isso se deve à crueldade imposta cotidianamente pelo sistema de justiça criminal às pessoas negras. A população prisional é majoritariamente negra⁵. As ações policiais reverberam diretamente sobre a população negra. No país, uma pessoa negra é morta pela polícia a cada quatro horas⁶. Devemos, contudo, verificar se esses estudos tem considerado a produção de autores/as negros/as.

Estudos sobre a região norte também guardam importância. Essa é uma região ainda com poucos estudos sobre a temática criminal e sobre a produção jurídico-acadêmica. O tema aqui proposto se revela ainda com mais destaque por se tratar do Estado com maior população negra do país⁷.

A priori, separamos os pré-projetos de pesquisa dos anos de 2020 e 2021 submetidos ao Programa de Pós-Graduação da UFPA. Com autorização da coordenação, coletamos os projetos de pesquisa, identidade de raça e identidade de gênero. Os projetos não estavam identificados, garantindo o sigilo das pessoas e dos dados pessoais.

Ao todo, trinta e sete trabalhos foram analisados, produzidos por trinta e seis pessoas⁸. Das pessoas que produziram os trabalhos vinte eram mulheres e dezessete eram homens. Vinte e uma pessoas eram brancas, seis pretas e dez pardas. Abaixo os gráficos referentes as pessoas que se candidataram:

Gráfico 1 – Identidade de gênero das pessoas candidatas

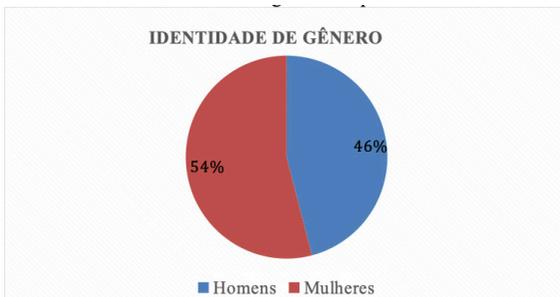


Gráfico 2 – Identidade racial das pessoas candidatas

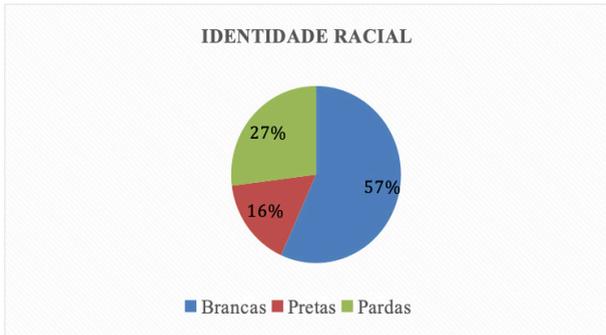
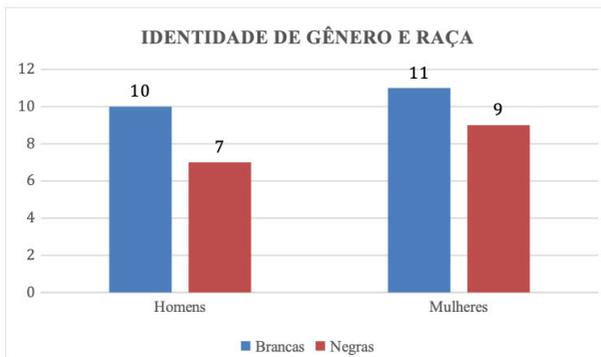


Gráfico 3 – Identidade de gênero e raça das pessoas que se candidataram



Trata-se assim, em sua maioria, de pessoas brancas e de mulheres. Do total de quinze pessoas que pretendiam acesso ao doutorado, 12 eram brancas. Para além da análise do perfil das candidaturas, analisamos os projetos apresentados. Desses trabalhos, retiramos um total de 838 referências bibliográficas.

O objetivo era apresentar uma análise quali-quantitativa dessas referências. Buscamos o perfil de autores e autoras para traçar sua identidade. Em alguns casos tivemos que fazer um processo de heteroidentificação, principalmente no caso da identidade racial, quando não ficava claro o perfil racial da pessoa pesquisada, algo que apresenta limites levando-se em conta que no país adotamos o critério da autoidentificação.

Mesmo reconhecendo os limites deste método, ainda assim o ado-

tamos para fins de análise, pois compreendemos que é necessário para que possamos avançar o debate sobre o racismo presente na Universidade, nesse caso, especialmente na Universidade Federal do Pará. Todavia, cabe destacar a importância de quem esses dados fiquem acessíveis em plataformas como o Lattes como forma de possibilitar estudos sobre a relação entre academia e as identidades de gênero, raça e sexualidade.

Sobre a identidade de gênero e racial das pessoas citadas, o gráfico abaixo demonstra o perfil encontrado:

Gráfico 4 – Identidade de gênero das pessoas citadas

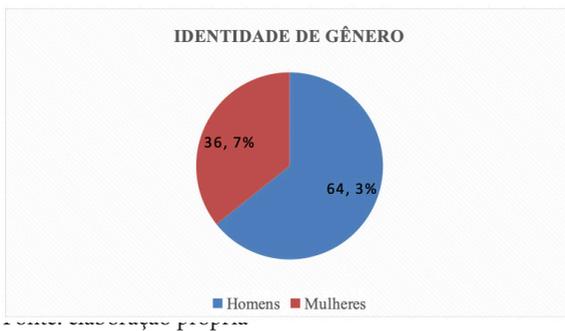
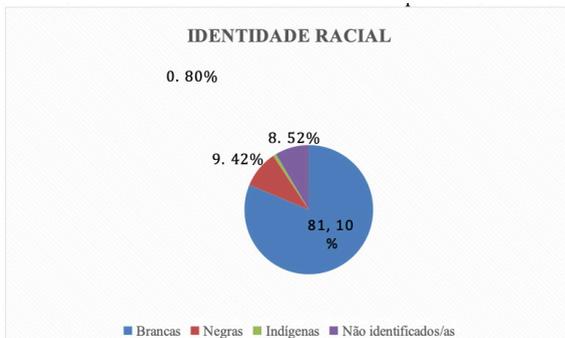
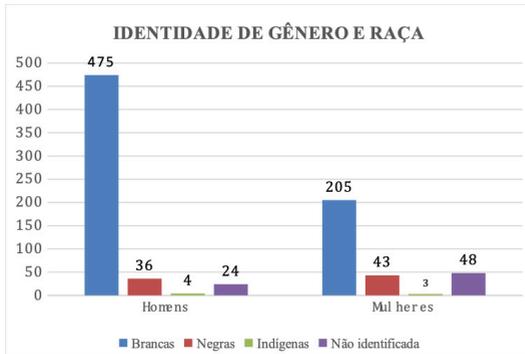


Gráfico 5 – Identidade racial das pessoas citadas



Fonte: elaboração própria

Gráfico 6 – Identidade de gênero e raça das pessoas citadas



De 838 citações, 475 foram só de homens brancos, o que representa 56% do total de citações entre 9 indicadores. Somados os números de homens brancos e mulheres brancas citadas nos trabalhos, a porcentagem chega ao total de 81% das citações feitas pelos estudantes. Quando isolamos os dados relativos às citações feitas pelos autores que pretendiam o ingresso no doutorado, de 477 pessoas citadas, 400 (83,75%) eram sujeitos brancos. Isso revela como homens brancos são privilegiados nas citações.

Segundo Vagner Silva (2000, p. 74-77), trata-se de um instrumento preciso de esquecimento de nomes de negros e de mulheres em determinados períodos. Para Alex Ratts (2016), isso permite que os intelectuais brancos criem fechados espaços acadêmicos para si, pois o próprio acesso a pós-graduação está obstaculizado por uma barreira étnico-racial:

Evidencia-se aqui um problema de grande profundidade: a dificuldade do reconhecimento do sujeito negro, mulher ou homem, como produtor de pensamento por parte de setores hegemônicos da academia brasileira, permeáveis, portanto, aos mecanismos da “invisibilidade negra” semelhantes em outros âmbitos sociais (RATTS, 2016, p. 31)

Do número ínfimo de 79 pessoas negras citadas – incluindo homens e mulheres – apenas 21 foram citadas para além do debate racial. Isso demonstra que quando citadas, as pessoas negras servem apenas para o debate racial, como se não produzissem para além dessas temáticas ou servissem apenas para referendar as análises da questão racial.

Essa reflexão é relevante quando observados os impactos disso para os estudos das ciências criminais, onde a população negra é sempre retra-

tada como objeto de análise e não convidada para as reflexões realizadas. Alberto Guerreiro Ramos (1955) identifica a atitude dos estudiosos que transformariam o negro-vida em ‘tema’:

Há o tema do negro e há a vida do negro. Como tema, o negro tem sido, entre nós, objeto de escalpelação perpetrada por literatos e pelos chamados “antropólogos” e “sociólogos”. Como vida ou realidade efetiva, o negro vem assumindo o seu destino, vem se fazendo a si próprio, segundo lhe têm permitido as condições particulares da sociedade brasileira. Mas uma coisa é o negro-tema; outra, o negro-vida. O negro-tema é uma coisa examinada, olhada, vista, ora como ser mumificado, ora como ser curioso, ou de qualquer modo como um risco, um traço da realidade nacional que chama a atenção. O negro-vida é, entretanto, algo que não se deixa imobilizar; é despistador, profético, multiforme, do qual, na verdade, não se pode dar versão definitiva, pois é hoje o que não era ontem e será amanhã o que não é hoje (RAMOS, 1955, p. 215).

É dessa conjuntura racial da academia brasileira de onde saem as bases científicas que dão fundamentação às políticas públicas voltadas à seara criminal e que fundamenta a lógica e os métodos brancos. Segundo Camilla de Melo Prando (2018), as análises construídas sobre os debates raciais foram feitas por uma universidade hegemonicamente branca, por uma branquitude que a partir do seu lugar de privilégio, define e subordina os “outros” racializados que estão além dos muros da universidade. São estes os autores que definem as concepções justiça, crime e controle social utilizando-se do nome de estudiosos negros apenas quando convém falar sobre raça (negra),

No sentido de “embranquecer a raça ao minimizar os efeitos da estratificação racial e no sentido de tomar a raça como uma categoria relativa a um atributo individual, desvinculado das demais hierarquias e desigualdades” (PRANDO, 2018, p. 79)

Nos estudos realizados, a questão racial aparece apenas de forma superficial e adjetiva, como forma de apontar que a população negra é o principal alvo do sistema de justiça, mas sem que isso adquira centralidade. Assim, a categoria raça aparece, mas não as relações raciais, e invisibilizam a norma branca que escreve, pesquisa e produz seus resultados no

campo (PRANDO, 2018, p. 79).

Isso porque, desde a sua origem a criminologia surgiu como uma ciência que buscava legitimar a desigualdade, e para isso precisava de uma base científica que respaldasse a atribuição das causas do crime ao delinquentes (GÓES, 2014). Portanto, nada melhor que uma universidade majoritariamente branca para isso.

Nestes termos, pode-se afirmar que o racismo foi a espinha dorsal da Criminologia que nasceu exatamente para legitimar o Direito Penal, restaurar, defender e preservar a “ordem social” burguesa abalada pela desfuncionalidade de determinados indivíduos pertencentes a classe social baixa, orientando a criminalização segundo o estereótipo lombrosiano que vinculou o crime ao criminoso, um sistema de controle social que encontrará campo fértil na periferia mundial (GÓES, 2014, p. 15).

Semelhante caso acontece quando nos voltamos para os números relativos às citações de autoras. De um total de 299 mulheres citadas, apenas 160 foram citadas para além do debate de gênero, ou seja, 139 mulheres foram citadas apenas para trazer a temática de gênero para dentro dos trabalhos submetidos ao PPGD. Segundo Loraine Gelsthorpe (2002) a criminologia se desenvolveu como um estudo de homens, sobre homens, mas se dizendo universal. Desde o *Malleus Maleficarum* até o século XIX as teorias criminológicas, salvo poucas referências, não se ocuparam das mulheres.

Como pudemos perceber, isso se torna mais problemático ao vermos o baixo número de mulheres negras citadas. Sueli Carneiro (2005) aponta o duplo ato de apontar e nomear quando se trata da invisibilidade de mulheres negras. Para uma virada decolonial é necessário criar configurações na estrutura do conhecimento das universidades ocidentalizadas.

Todas essas questões evidenciam um privilégio também de ascensão acadêmica. Há um privilégio epistêmico do homem branco muito mais latente quando pretende-se chegar ao ápice da carreira acadêmica. Segundo o IBGE, em 2015, 54% da população brasileira era composta por pessoas negras (pretos e pardos). Ainda assim, em 2017 apenas 30,6% e 28,9% era a taxa de ocupação destes no mestrado e doutorado, respectivamente Capes (2017) e Inep (2017).

A análise dos privilégios epistêmicos precisa considerar marcadores

de raça, gênero, dentre outros. Segundo Carla Akotirene (2009), as perspectivas interseccionais podem contribuir, como ferramentas teóricas, metodológicas e práticas do feminismo negro, para compreender como as mulheres negras são mais vulnerabilizadas. Partindo-se de uma abordagem interseccional pode-se elucidar complexas e contraditórias desigualdades estruturais e suas representações políticas e culturais, criadas pelo imbricamento de múltiplas formas de opressão e privilégio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, foi possível observar que os fenômenos do racismo e sexismo, que oprimiram por séculos grupos minoritários e permeiam as estruturas sociais, inserem-se nas universidades com o intuito de perpetuar a estrutura de privilégios. Isso ocorre por diversas práticas, algumas não tão explícitas, mascaradas pelo discurso da neutralidade epistêmica, como a política da citação.

A consolidação de teorias consideradas superiores formuladas, em sua grande maioria, por autores do eixo europeu e norte-americano, decorre do processo de genocídio e epistemicídio tanto da população negra, quanto das mulheres, na medida em que eram considerados inferiores, logo, tudo o que produziam de conhecimento não poderia ser considerado válido.

Como consequência disso, por muitos anos observou-se o déficit na presença desses sujeitos nos espaços acadêmicos. Isso vem sendo alterado ao longo dos anos, em razão, principalmente, de políticas públicas de ação afirmativa. Todavia, mesmo com a maior participação dessas pessoas das universidades, a produção de conhecimento branca e masculina ainda é considerada central. A produção dessas pessoas continua sendo descredibilizada ou guetizada a determinados assuntos, como se mulheres e pessoas negras somente pudessem falar de raça ou gênero.

Nesses moldes se constrói a política da citação, racista e sexista, haja vista que os autores brancos se citam e se privilegiam dentro dos espaços acadêmicos, em um verdadeiro pacto narcísico hegemônico. Sendo necessária a reformulação dessa forma de conhecimento, mas que precisa, antes de tudo, de mudanças mais significativas no seio social.

Pretendemos com esta pesquisa, discutir as relações de poder que se estabelecem a partir da política da citação, com ênfase no racismo e sexismos.

mo presentes nos trabalhos submetidos ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará.

Com base nos resultados podemos chegar à conclusão de que a política da citação está intimamente ligada à manutenção do privilégio epistêmico branco e masculino dentro das estruturas do conhecimento, na qual o racismo e o sexismo são criadoras e criaturas sendo necessárias análises interseccionais que tensionem esses contornos.

Numa sociedade onde ainda paira no imaginário social a colonialidade, pacificou-se enaltecer os cânones do conhecimento (homens brancos) em detrimento dos autores que rompem com essa narrativa e não se submetem ao método e lógica brancos. Para estes autores foram dadas a alcunha de parciais, e não-científicos.

Toda esta carga cultural fortemente enraizada nas universidades ocidentais, leva ainda hoje muitos estudantes a manterem o ciclo do poder citando o sujeito branco em troca da credibilidade. Tal qual visto nos resultados obtidos da pesquisa feita no PPGD da UFPA, a gramática racial tem obtido êxito em manter escondida a dominação neste regime de poder racial que reverbera os estudos das ciências criminais (BONILLA SILVA, 2012).

Por isso, é necessário que a branquitude assuma o seu lugar de privilégio e que mais estudos sobre o racismo/epistemicídio sejam feitos, dando início a uma virada decolonial que, para além dos muros da universidade, surta efeitos nas ciências criminais. Considerando a forma com que o sistema de justiça criminal atua preferencialmente sobre pessoas negras, a produção acadêmica negra não pode ser ignorada, mas colocada como central para que se possa realmente questionar o funcionamento desse sistema.

REFERÊNCIAS

ALCOFF, Linda. The problem of speaking for others. Disponível em: <http://alcoff.com/content/speaothers.html>. Acesso em: 10 fev. 2022.

AKOTIRENE, Carla. O que é interseccionalidade. São Paulo: Justificando, 2018.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. 2002. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

BONILLA-SILVA, Eduardo. The invisible weight of whiteness: the racial grammar of everyday life in contemporary America. *Ethnic and Racial Studies*. Vol. 35, n.2, feb.2012, p. 173-194.

BORDIN, Tamara Maria. O saber e o poder: a contribuição de Michel Foucault. *Saberes: Revista interdisciplinar de Filosofia e Educação*, n. 10, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/5088> . Acesso em: 1 dez. 2021.

BRASIL. Coordenação do Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Banco de dados: Distribuição de discentes de Pós-Graduação no Brasil. Geocapes: Sistema de Informações Georreferenciadas. Brasília, DF: Capes, 2017. Disponível em: <https://geocapes.capes.gov.br/geocapes/> . Acesso em: 16 ago. 2021.

CARNEIRO, Sueli. A Construção do Outro como Não-Ser como Fundamento do Ser. 2005. 339f. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CARNEIRO, Sueli. Epistemicídio, Portal Geledés. 2014. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/epistemicidio> . Acesso em: 12 jul. 2021.

COSTA, Cláudia. Histórias/estórias entrelaçadas do(s) feminismo(s): introdução aos debates. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 17(1): 207-213, janeiro-abril/2009.

FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. SciELO-EDUFBA, 2008.

FLAUZINA, Ana Luiza P. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Tese de Mestrado, Brasília: UNB, 2006.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Editora Loyola, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no College de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GELSTHORPE, Loraine. *Feminism and Criminology*. IN MAGUIRE, Mike. MORGAN, Rod. REINER, Robert (Ed.) *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford, 3º ed, 2002.

GÓES, Luciano. Racismo, genocídio e cifra negra: raízes de uma criminologia antropofágica. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de; CARVALHO, Gisele Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. (Org.). Criminologias e Política Criminal. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

GOMES, Elias Evangelista. Ensaio etnográfico sobre a socialização da juventude para a sexualidade e a fé: “vem, você vai gostar!”. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Educação. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2010.

GROSGOUEL, Ramón. A estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. Revista Sociedade e Estado, v. 31, n. 1, p. 25-49, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/xpNFtGdzw4F-3dpF6yZVVGgt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 jan. 2022.

IBGE. Estatística de Gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2021. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101784_informativo.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Censo da educação superior: microdados: 2014-2016. Brasília: Inep, 2017.

IPEA. Ação afirmativa e população negra na educação superior: acesso e perfil discente. Rio de Janeiro: jun. 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2569.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

KILOMBA, Grada. Descolonizando o conhecimento: uma palestra-performance de Grada Kilomba. 2016. Tradução: Jessica Oliveira. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/descolonizando-o-conhecimento-uma-palestra/>. Acesso em: 01 abr. 2021.

MIGNOLO, Walter. Histórias Locais / Projetos Globais: Colonialidade, Saberes Subalternos e Pensamento Liminar. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

PETRONE, Talíria. Prefácio à edição brasileira. In: ARRUZZA, Cinzia et al. Feminismo para os 99%: um manifesto. São Paulo: Boitempo, 2019.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos críticos sobre branquidade. Revista Direito e Práxis, v. 9, p. 70-84, 2018. Disponível: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/Gvb9R7bmhKJyqt->

[D54RmwPvF/?lang=pt#](#) . Acesso em: 13 jul. 2021.

RABAKA, Reiland. *Against epistemic apartheid; W. E. B. Du Bois and the disciplinary decadence of sociology*. Lanham: Lexington, 2010.

RAMOS, Alberto Guerreiro. *Patologia social do branco brasileiro*. *Jornal do Comércio*, jan.1955

RATTS, Alex. *Eu sou atlântica: sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento*. Imprensa Oficial, São Paulo, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-modernidade*. 7º. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Cosme Batista dos. A prática da citação na universidade as referências à informação científica em trabalhos acadêmicos. *Revista SciELO, Trabalhos em Linguística Aplicada*, v. 55, n. 1, p. 199-229, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/010318134652177611> . Acesso em: 18 out. 2021.

SILVA, Vagner Gonçalves da. *O antropólogo e sua magia: trabalho de campo e texto etnográfico nas pesquisas antropológicas sobre as religiões afro-brasileiras*. São Paulo, Edusp, 2000.

SOUZA, Carll; SANTOS, Elisabeth Maria Oliveira dos. Sobre a história que a história não conta: por contranarrativas epistemológicas. *Revista Discente Ofícios de Clio*, v. 4, n. 6, p. 52, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/CLIO/article/view/16397> . Acesso em: 20 mar. 2022.

'Notas de fim'

1 VALOR. IBGE: Mulheres têm mais acesso ao ensino superior, mas ainda são minoria em áreas como engenharia e TI. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/03/04/ibge-mulheres-tem-mais-acesso-ao-ensino-superior-mas-ainda-sao-minoria-em-areas-como-engenharia-e-ti.ghtml>. Acesso em: 1 abr. 2022.

2 AGÊNCIA BRASIL. IBGE: mulheres ganham menos que homens mesmo sendo maioria com ensino superior. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-03/ibge-mulheres-ganham-menos-que-homens-mesmo-sendo-maioria-com-ensino-superior>. Acesso em: 1 abr. 2022.

3 PPGD. Apresentação. Disponível em: <https://www.ppgd.propesp.ufpa.br/index.php/br/programa/apresentacao>. Acesso em: 10 abr. 2022.

4 Constitucionalismo, Políticas Públicas e Direitos Humanos; Direitos fundamentais: concretização e garantias; Direitos Fundamentais e Meio Ambiente; Estudos Críticos do Direito; Sistema penal e Direitos Humanos.

5 CARTA CAPITAL. Mais de 60% dos presos no Brasil são negros. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/mais-de-60-dos-presos-no-brasil-sao-negros/>. Acesso em: 1 abr. 2022.

6 CNN. Um negro é morto pela polícia a cada quatro horas, aponta levantamento. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/um-negro-e-morto-pela-policia-a-cada-quatro-horas-aponta-levantamento/>. Acesso em: 10 abr. 2022.

7 G1. Pará tem maior percentual dos que se declaram pretos ou pardos, diz estudo. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/11/para-tem-maior-percentual-dos-que-se-declaram-pretos-ou-pardos-diz-estudo.html>. Acesso em: 1 abr. 2022.

8 Uma das pessoas concorreu mais de uma vez.

QUAIS SERÃO LIBERTOS? INVESTIGANDO POSSÍVEIS ASSOCIAÇÕES ENTRE A NATUREZA DO CRIME E AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELO DEFERIMENTO DE HABEAS CORPUS

WHICH WILL BE RELEASED? INVESTIGATING
POSSIBLE ASSOCIATIONS BETWEEN THE NATURE OF
THE CRIME AND THE DECISIONS OF THE SUPERIOR
COURT OF JUSTICE FOR THE GRANT OF HABEAS
CORPUS

¿CUÁLES SERÁN LIBERADOS? INVESTIGANDO POSIBLES
ASOCIACIONES ENTRE LA NATURALEZA DEL DELITO Y
LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
QUE SE CONCEDEN HABEAS CORPUS

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. O *habeas corpus* como instrumento de obtenção da liberdade: a não concessão do *writ* e a seletividade penal; 3. Metodologia aplicada; 4. Análise dos resultados – a seletividade reflete no poder judiciário?; 5. Conclusões; Referências.

RESUMO:

O *habeas corpus* (HC) é um remédio constitucional que tutela a liberdade de locomoção de qualquer indivíduo, sempre que se encontrar com a sua liberdade ameaçada, direta ou indiretamente. O contexto marcante da seletividade existente em todos os processos de criminalização (primário, secundário e

Como citar este artigo:

PONTES, Victor,
GOMES NETO, José.
Quais serão libertos?
Investigando possíveis
associações entre a
natureza do crime e as
decisões do Supremo
Tribunal de Justiça
pelo deferimento
de *habeas corpus*.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 155-171

Data da submissão:
31/03/2022

Data da aprovação:
24/08/2023

terciário) evidencia o reduzido número de *habeas corpus* concedidos no âmbito dos tribunais, sobretudo quando envolve crimes como tráfico ilícito de entorpecentes e crimes patrimoniais. Pretende-se traçar o perfil empírico do comportamento judicial no Superior Tribunal de Justiça por meio da análise dos *habeas corpus*, bem como analisar a presença da seletividade. Para realizar este objeto, houve avaliação quantitativa do total das impetrações catalogadas no âmbito do STJ. Buscou-se compreender a seletividade no julgamento dos HCs realizados no Superior Tribunal de Justiça, especificando a natureza do crime que motivam uma tendência no processo decisório e os fatores que permitem a seletividade na Corte Superior. Verificou-se que há uma tendência clara de conceder *habeas corpus* que envolvem crimes contra a administração pública em detrimento de *habeas corpus* que versam sobre tráfico de entorpecentes, evidenciando a existência de seletividade.

ABSTRACT:

Habeas corpus (HC) is a constitutional remedy that protects the freedom of movement of any individual, whenever their freedom is threatened, directly or indirectly. The marked context of selectivity in all criminalization processes (primary, secondary and tertiary) shows the small number of habeas corpus granted within the scope of the courts, especially when it involves crimes such as illicit traffic in narcotics and property crimes. It is intended to outline the empirical profile of judicial behavior in the Superior Court of Justice through the analysis of habeas corpus, as well as to analyze the presence of selectivity. In order to realize this object, there was a quantitative assessment of the total impetations cataloged within the scope of the STJ. We sought to understand the selectivity in the judgment of HCs held in the Superior Court of Justice, specifying the nature of the crime that motivate a tendency in the decision-making process and the factors that allow selectivity in the Superior Court. It was found that there is a clear tendency to grant habeas corpus that involve crimes against the public administration to the detriment of habeas corpus that deal with drug trafficking, showing the existence of selectivity.

RESUMEN:

El hábeas corpus (HC) es un recurso constitucional que protege la

libertad de circulación de cualquier individuo, siempre que su libertad se vea amenazada, directa o indirectamente. El notable contexto de selectividad existente en todos los procesos de tipificación (primaria, secundaria y terciaria) muestra el reducido número de *habeas corpus* otorgados en los tribunales, especialmente cuando se trata de delitos como el tráfico ilícito de drogas y los delitos contra la propiedad. Se pretende trazar el perfil empírico de la conducta judicial en el Tribunal Superior de Justicia a través del análisis del *habeas corpus*, así como analizar la presencia de selectividad. Para cumplir este objeto, se realizó una evaluación cuantitativa del total de expedientes catalogados en el ámbito del STJ. Buscamos comprender la selectividad en el juicio de los TS realizados en el Tribunal Superior de Justicia, precisando la naturaleza del delito que motiva una tendencia en el proceso de toma de decisiones y los factores que permiten la selectividad en el Tribunal Superior. Se encontró que existe una clara tendencia a otorgar *habeas corpus* que involucran delitos contra la administración pública en detrimento de los *habeas corpus* que versan sobre narcotráfico, evidenciándose la existencia de selectividad.

PALAVRAS-CHAVE:

Superior Tribunal de Justiça; Comportamento judicial; Seletividade penal; Pesquisa empírica; *Habeas corpus*

KEYWORDS:

Superior Justice Tribunal; judicial behavior; criminal selectivity; empirical research; *Habeas corpus*.

PALABRAS CLAVE:

Tribunal Superior de Justicia; Conducta judicial; Selectividad penal; Investigación empírica; *Hábeas corpus*

1. INTRODUÇÃO

As cortes julgam os *habeas corpus* de maneira igualitária a todos os impetrantes, independentemente da natureza do crime ou da raça ou classe social do indivíduo? As chances de concessão de um *habeas corpus* são as mesmas, objetivamente, independentemente das variáveis que circun-

dam o julgamento?

Antes de tentar responder a estas perguntas, é importante consignar que desde a sua obra sobre violência e globalização, Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 41) já afirmava que a repressão penal não recai sobre os criminosos, já que esse é um *status* imposto a determinados indivíduos mediante um processo seletivo que estigmatiza e, por isto, seria mais adequado observar a repressão penal do ponto de vista do processo de criminalização.

O pressuposto inicial é de que a aplicação da lei penal é seletiva. O sistema de justiça criminal revela que a lei penal (violência) recai majoritariamente a determinados indivíduos e grupos que recebem o estigma de “antissociais”, isto é, aqueles que não são consumidores e não possuem poder de compra, do ponto de vista de uma sociedade neoliberal e consumista, como a brasileira. Logo, a pena é uma justificação estatal para afastar esses grupos e indivíduos do convíviosocial, sem que haja um questionamento moderno acerca desta modalidade de sanção.

A seletividade e desigualdade na aplicação da lei penal também podem ser explicadas a partir da insuficiência estrutural das agências de criminalização, que não conseguem apurar e reprimir todos os delitos e, por este motivo, teriam que escolher quem punir. O Judiciário, portanto, considerado como uma agência de criminalização secundária – isto, é, a sua posição de atuação estatal diante dos crimes que são identificados – também são tidos pela literatura das *Criminologias*, como importantes fomentadores da política seletiva, já que tendem a reprimir mais indivíduos que cometem determinados tipos de crimes, enquanto outros que também cometem crimes e não são “etiquetados” (ZACCONE, 2004), não recebem a punição ou não a recebem com a mesma severidade.

Para compreender este importante mecanismo de seletividade que exerce o Poder Judiciário, é importante observar estas hipóteses e premissas explicativas do comportamento judicial trazidas pela literatura, seja o julgador mais “punitivista” ou “garantista” (utilizando a nomenclatura comumente atribuída, a grosso modo, àqueles que preocupam-se em aplicar a lei penal à luz dos direitos e garantias previstos na Constituição).

A presente pesquisa parte da hipótese de que alguns fatores externos e estranhos ao mérito da discussão enfrentada em um recurso ou mesmo no processo judicial influenciam no comportamento dos atores judiciais

diante da decisão de conceder a liberdade ou manter preso um indivíduo que sofre uma acusação formal em seu desfavor na seara penal.

Uma das importantes variáveis que tendem a influenciar os julgadores, com base no modelo legalista (*legal model*) de comportamento judicial (que testa se variáveis de natureza estritamente jurídica estariam associadas à variação no comportamento decisório), é a que diz respeito à natureza do crime pelo qual o réu está sendo acusado no processo penal, em observância, sobretudo, ao bem jurídico tutelado por cada espécie de delito imputado ao réu. Para avaliar com precisão a influência da variável “natureza do crime” no comportamento dos julgadores, o *habeas corpus* se torna um instrumento passível de medir a existência (ou não) de seletividade no julgamento dos processos penais, sobretudo no que diz respeito à liberdade do acusado no curso do processo.

A concessão ou a não concessão de *habeas corpus*, ainda que não tratem da liberdade do paciente diretamente, explicam a tendência em dar um tratamento mais ou menos favorável a determinados tipos de crimes, justamente sendo capaz de demonstrar uma seletividade dos julgadores, em utilizar-se de questões objetivas, para definir o resultado do *writ*. No Brasil, esta análise se torna mais precisa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma vez que é a Corte máxima para julgar questões infraconstitucionais e que, por estarem um grau imediatamente acima dos tribunais, tendem a receber mais frequentemente as impetrações.

Neste panorama, a literatura da América Latina acerca do estudo da seletividade penal edos processos de criminalização, estabelece os pressupostos teóricos destes conceitos, que até já passaram por análise de dados em outras pesquisas acerca da prática decisória nos tribunais brasileiros. Inexiste, entretanto, uma pesquisa que não seja meramente descritiva acerca dos dados que refletem a concessão ou não de *habeas corpus* nos tribunais superiores. Este artigo pretende inovar, a partir da análise ampla e amostral da variável “natureza do crime” e a sua influência na tendência do STJ em conceder ou não a ordem do *Habeas Corpus*.

Portanto, a pesquisa se utiliza da metodologia empírica, em análise descritiva do conteúdo das decisões prolatadas pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça, posteriormente submetidas à regressão logística, para verificar a (in)existência de seletividade no comportamento judicial, no âmbito do julgamento dos *habeas corpus* que são impetrados àquela

Corte Superior de Justiça.

2. O *HABEAS CORPUS* COMO INSTRUMENTO DE OBTENÇÃO DA LIBERDADE: A NÃO CONCESSÃO DO WRIT E A SELETIVIDADE PENAL

O *habeas corpus*, como o instrumento principal para se combater prisões cautelares, visto como a mais memorável contenda jurídica constitucional do Brasil (ROSA MIRANDA, 1982), se apresenta como o principal meio de soltura dos agentes que são escolhidos pelo sistema penal, de modo que a sua utilização é vasta em todos os âmbitos e instâncias judiciais. Diante de todo este processo de seletividade dos indivíduos que sofrem a tutela penal, estes também sofrem uma nova repressão, a partir de prisões preventivas que se consubstanciam em nítida antecipação de pena, antes mesmo da prolação de sentença condenatória, como formação de culpa (CRUZ, 2011).

Logo, o Poder Judiciário, para além de fazer parte do grande projeto de criminalização desses indivíduos, possui uma prerrogativa importante de mantê-los nesse estado de cerceamento deliberado pelo maior tempo possível, decretando as prisões preventivas e negando a concessão das ordens de *habeas corpus* impetrados por estes indivíduos etiquetados socialmente (BARATTA, 1994). A problemática atinente à atuação seletiva das agências criminalizantes é uma celeuma latente na sociedade contemporânea e que tem ocasionado, a partir dessa atuação eminentemente repressiva e punitiva, um abuso do poder coercitivo, o que merece ser compreendido para elucidar as consequências que o referido comportamento por parte – precipuamente – do Poder Judiciário –, tem causado à visão estigmatizante que possui a sociedade para com determinados grupos e indivíduos.

O sistema penal, em sua estrutura de funcionamento, não possui a capacidade operacional de atuar em todas as condutas desviantes da sociedade, todavia, em contraponto a essa constatação fática, é inegável que o discurso é de que o Estado possui a capacidade de punir todos os comportamentos criminosos, legitimando a perspectiva de prevenção do cometimento de novos crimes, a partir da suposta dissuasão que seria promovida pela punição do indivíduo infrator (ANDRADE, 1997).

O referido discurso de prevenção é pautado na ideologia da defe-

sa social, amplamente fomentadas pelas agências de criminalização secundária (sobretudo o Judiciário) e que rogam pelo aumento da rigidez das leis, tendências punitivistas e numa flagrante tentativa de delimitação dos indivíduos que são considerados como “cidadãos de bem” e os que são considerados como “criminosos”. Segundo o que menciona Baratta (2002), a compreensão dos processos de criminalização leva à conclusão de que não se pode defender o “Mito da igualdade do Direito Penal”, o qual assevera que o sistema trataria todos igualmente, o que não se verifica na experiênciacriminal da América Latina.

Em razão da incapacidade estrutural das agências de repressão e criminalização do sistema penal, pautadas ainda na ideologia da defesa social, atribui-se um status de “criminoso” a indivíduosselecionados, pertencentes a determinados grupos, num processo de etiquetamento social (*labelling approach*). A determinação de quais serão os grupos e indivíduos alvos da criminalização passam pelo olhar de manutenção dos interesses dos economicamente abastados em detrimentos dos mais pobres, prolongando o afastamento desses indivíduos pela maior quantidade de tempo possível.

A atuação do julgador no processo penal, frente a uma criminalização que já foi operada quando da eleição dos bens jurídicos considerados essenciais pelo legislador na construção legal (do ponto de vista penal), apresenta-se como uma continuação do processo de criminalização quando este julgador replica os conceitos estigmatizantes e etiqueta apenas os indivíduos das camadas mais pobres da sociedade. Há uma expectativa da sociedade e dos atores do sistema penal quanto à atuação do julgador no julgamento de um processo, em razão da autoridade e respeito por eles exercidas, para que profiram decisões “justas” e em respeito às circunstâncias específicas do caso concreto, julgando todo de maneira igualitária.

O ponto nevrálgico – e que conduz a hipótese principal desta pesquisa – é saber se aspectos externos às circunstâncias do caso concreto, como a natureza do crime pelo qual o impetrante está sendo processado, influencia no comportamento do julgador no que se refere à concessão ou não do *habeas corpus*, e se isto reflete a existência da suposta seletividade dos julgadores.

A partir desse aspecto, foi analisada a possível ocorrência da seletividade nos HC's, analisando quais elementos contribuem para a prática

desse fenômeno pelo Superior Tribunal de Justiça. Por meio da análise quantitativa e especificação da variável “natureza do crime”, foi possível identificar os crimes que influenciam o processo decisório dos HC’s. Foram objeto de análise todos os habeas corpus impetrados no STJ compreendidos no período de abril de 1989 (HC nº 1) a dezembro de 2019 (HC nº 555.900).

3. METODOLOGIA APLICADA

A observação de padrões relativos ao julgamento dos HCs no Superior Tribunal de Justiça englobou aspectos relacionados ao crime objeto da ação penal a que responde o paciente do *writ*, assim como outras variáveis que não estão na presente pesquisa em razão de os dados não terem sido ainda integralmente colhidos.

Para a realização da presente pesquisa, a partir da análise quantitativa, analisou-se os referidos julgamentos para buscar compreender a seletividade dos ministros do STJ ao julgar os *habeas corpus*, por meio da análise dos *writs* que foram concedidos e daqueles que não foram concedidos. A pesquisa também é de caráter exploratório e descritivo, porquanto analisa o acompanhamento processual e compreende todo o universo dos HC’s impetrados no STJ em ambiente democrático (a partir de 1989), por meio do sítio eletrônico do STJ.

Já no que se refere à hipótese de pesquisa, foi investigado a) se a natureza do crime pelo qual o impetrante está sendo processado influencia no comportamento do julgador, no que se refere à concessão ou não do *habeas corpus*; b) a intervenção punitiva das agências penais é seletiva e pune aquilo e aqueles que detêm um menor poderio econômico; c) o discurso penal republicano replicado pelas agências responsáveis pelo processo de criminalização, seleciona um inimigo do sistema e defende a sua completa neutralização; d) O Judiciário opta por neutralizar o indivíduo, negando as ordens de *habeas corpus*, quando trata de crimes que são majoritariamente cometidos pelo selecionado como “inimigo”.

Os dados que foram objeto da pesquisa foram recortados do universo total de *habeas corpus* impetrados no lapso temporal compreendido entre 1989 e 2019, que equivale ao número de 555.900 habeas corpus impetrados, tendo sido sorteado aleatoriamente 384 casos, de modo que a pesquisa possui um intervalo de confiança de 95%, e desvio padrão de 5%,

consoante padrões adotados em estatística aplicados a estudos empíricos sociais (LEVIN, 2004), o que permite sólidas inferências lógicas acerca da variação verificada na totalidade de casos que compõem o universo (GOMES et al, 2019).

Para a análise dos dados foram codificadas as variáveis relativas ao comportamento judicial, como a concessão da ordem, de modo a testar a existência – ou não - de associações entre a presença da variável e as chances de ocorrer o resultado previsto no modelo. Neste estudo, a variável dependente (Y), de natureza dicotômica ou binária (1 ou 0), representa a ocorrência (1) ou não (0) do resultado, qual seja, a concessão da ordem do *writ*.

Os referidos dados obtidos a partir da amostra aleatória foram submetidos à análise por regressão logística (*Logit*), por se tratar de ferramenta estatística adequada às situações em que a variável dependente (a concessão ou não do habeas corpus) é de natureza categórica e dicotômica (binária) e se pretenda inferir a existência de associações entre a presença de uma variável explicativa (“natureza do crime”) e as chances de ocorrer o evento descrito na variável resposta, bem como a respectiva intensidade; no caso, as chances de ocorrer, ou não, a concessão da ordem do *habeas corpus*.

4. ANÁLISE DOS RESULTADOS – A SELETIVIDADE REFLETE NO PODER JUDICIÁRIO?

O primeiro dado importante para relatar é que da amostra retirada de 384 (trezentos e oitenta e quatro) casos de *habeas corpus* impetrados no Superior Tribunal de Justiça – amostra representativa de todo o universo de HC's impetrados na Corte desde 1989 – verificou-se que a maior parte dos casos foi decidido pela não concessão do *writ*. De toda a amostra, apenas 34,8% dos *habeas corpus* tiveram as ordens concedidas, seja para liberar o paciente, seja para conceder qualquer outro benefício atrelado à liberdade que foi pleiteado na impetração, enquanto os outros 65,2% foram indeferidos (liminarmente ou não), ou sequer foram conhecidos (sem a concessão de ofício também, já que estes foram computados como concessão).

O referido resultado está ilustrado no gráfico nº 1 a seguir:



Gráfico 1 – Resultados dos HCs impetrados

Fonte: elaboração dos autores com base em dados originais colhidos no acompanhamento processual do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça

Foi observado que a maioria das impetrações propostas teve seu seguimento negado – sofreu seletividade negativa – em decorrência de óbices relativos aos conhecimentos do habeas corpus, grande parte deles compreendendo a violação à sumula 691 do STF (BRASIL, 2020), que preconiza:

Súmula 691 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Esse, inclusive, é um dos fatores utilizados pelo STJ para fundamentar o indeferimento das impetrações, para negar a liberdade dos pacientes.

Também foi possível verificar que o não conhecimento do *habeas corpus* e o seu posterior indeferimento evidencia uma postura estratégica da Corte Superior de Justiça, já que muitos dos habeas corpus que foram considerados concedidos na amostra, também não foram conhecidos inicialmente, mas em razão da natureza de remédio constitucional, era concedido de ofício, apesar da ressalva quanto à impossibilidade de conhecimento do *writ*. Portanto, a compreensão é a de que o conhecimento ou não do habeas corpus é irrelevante para a escolha em conceder ou não o habeas corpus, já que até nas hipóteses de não conhecimento do *writ*,

este é muitas vezes concedido de ofício.

A partir deste dado, verificou-se a associação entre a concessão ou não concessão do habeas corpus e o crime pelo qual o paciente estava sendo processado (ou já em grau de recurso), para averiguar se havia relação significativa entre o resultado do habeas corpus e a natureza do crime. Ressalte-se que nesta amostra não foram considerados habeas corpus que pleiteavam exclusivamente benefícios da execução penal, em razão da consideração de que a natureza do crime não possui influência para a decisão dos julgadores neste caso.

Os crimes foram divididos da seguinte maneira, levando em consideração as hipóteses trazidas na literatura acerca da seletividade: a) crimes contra o patrimônio; b) crimes contra a vida;

c) crimes sexuais; d) crime de tráfico ilícito de entorpecentes; e) crimes contra a administração pública; e) outros crimes.

A comparação realizada entre a natureza do crime pelo qual o paciente do habeas corpus está sendo processado aponta um fator relevante para a explicação do que tem motivado a seletividade penal do Judiciário. Verificou-se que nos habeas corpus que tinham como matéria de plano os crimes da Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06), na toada da hipótese central da pesquisa, tende à não concessão do habeas corpus. Isto é, na presença da variável da natureza do crime “tráfico de drogas e congêneres”, a variável dependente “concessão do habeas corpus” está associada à diminuição de chances, em aproximadamente 90%.

A tabela a seguir ilustra a situação acima:

Logistic Regression

Model summary

Model	Deviance	AIC	BIC	df	χ^2	p	McFadden R ²	Nagelkerke R ²	Tjur R ²
H ₀	494.202	496.202	500.152	383					
H ₁	494.012	498.012	505.913	382	0.190	0.663	3.841e-4	6.827e-4	0.007

Coefficients

	Estimate	Standard Error	Odds Ratio	z	p
(Intercept)	-0.617	0.127	0.540	-4.843	< .001
Tr.Fco (1)	-0.103	0.237	0.902	-0.435	0.664

Note. Concessão level '1' coded as class 1.

* $U = 555.900$ casos

** Amostra aleatória sorteada = 384 casos

*** Variável dependente: resultado

(1 = concessão; 0 = não concessão)

Fonte: elaboração dos autores com base em dados originais colhidos no acompanhamento processual do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o que se observa é que quando o *habeas corpus* versar sobre tráfico ilícito de entorpecentes, as chances de obter um resultado positivo (de concessão), quer em razão de liberdade, quer em razão de outro benefício, caem em mais de 90% (odds ratio = 0.902).

Em contrapartida ao resultado obtido a partir da análise dos *habeas corpus* que versam sobre tráfico de entorpecentes, os *habeas corpus* que possuem como matéria de fundo crimes contra a administração pública possuem uma tendência a serem concedidos, confirmando a hipótese que o Superior Tribunal de Justiça, enquanto corte máxima infraconstitucional, dá preferência à concessão de *habeas corpus* que versam sobre crimes de “colarinho branco” (SUTHERLAND, 1949) que, em sua maioria, são cometidos por réus que não são tidos por “criminosos” e, inclusive, detêm, via de regra, maior poderio econômico.

Este dado é importante em comparação ao resultado obtido a partir da análise dos *habeas corpus* que versam sobre tráfico de entorpecentes, pelo fato de demonstrar que não é a questão de o crime ser cometido sem violência ou grave ameaça que importa para a concessão ou não do *habeas corpus*, já que o crime de tráfico também é cometido sem violência ou grave ameaça. O dado revela que há uma preferência dos ministros em manter os réus considerados “inimigos da sociedade” mais tempo presos (até mesmo cautelarmente, sem culpa formada) que os demais.

Quando presente a variável “crimes contra a administração pública” nos *habeas corpus* impetrados no Superior Tribunal de Justiça, a concessão do *habeas corpus* está associada ao aumento de chances desse resultado em 138%. Portanto, as chances de um HC que trata sobre crimes contra a administração pública ser concedido no STJ, é 138% a mais do que não ser concedido. Observe a tabela abaixo:

Logistic Regression

Model summary

Model	Deviance	AIC	BIC	df	X ²	p	McFadden R ²	Nagelkerke R ²	Tjur R ²
H ₀	494.202	496.202	500.152	383					
H ₁	493.918	497.918	505.819	382	0.284	0.594	5.744e-4	0.001	0.000

Coefficients

	Estimate	Standard Error	Odds Ratio	z	p
(Intercept)	-0.057	0.109	0.518	-6.009	< .001
Adm. Publica (1)	0.321	0.596	1.378	0.538	0.590

Note. Concessão level '1' coded as class 1.

* $U = 555.900$ casos

** *Amostra aleatória sorteada* = 384 casos

*** *Variável dependente: resultado* (1 = concessão; 0 = não concessão)

Fonte: elaboração dos autores com base em dados originais colhidos no acompanhamento processual do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a constatação acima, referente à comparação entre a tendência dos julgadores no julgamento de crimes de tráfico e crimes contra a administração pública, demonstra a discrepância no tratamento das duas naturezas de crime, evidenciando o tratamento seletivo dispendido àquele que é tratado como o inimigo da sociedade, atribuindo a este um tratamento diferenciado aos demais acusados. Importante trazer a consideração de Zaffaroni (2007) acerca do inimigo no direito penal latino, já que segundo a sua visão, o inimigo é aquele

Que é punido só em razão de sua condição de ente perigoso ou daninho para a sociedade, sem que seja relevante saber se a privação dos direitos mais elementares à qual é submetido, seja praticada com qualquer outro nome diferente do de pena (...)

Além da constatação acima, é importante consignar que as demais variáveis da amostra, referentes à natureza do crime, como os crimes contra o patrimônio e crimes sexuais, foram excluídas da presente pesquisa em razão de terem baixa significância estatística (p-valor). Isso pode ocorrer pelo fato de os casos envolvendo essas variáveis terem pouca variação na amostra, de modo que o resultado obtido não é razoável para demonstrar que a amostra possui reflexo em todo o universo, já que possui menor poder explicativo (inferência).

Assim, o gráfico que ilustra a comparação acima suscitada, em relação aos *habeas corpus* quanto todas às variáveis analisadas, está disposto abaixo:

LOGIT: Associação entre a natureza do crime e as chances de concessão de habeas corpus



Criado com Datawrapper

* $U = 555.900$ casos

** Amostra aleatória sorteada = 384 casos

*** Variável dependente: resultado (1 = concessão; 0 = não concessão)

Fonte: elaboração dos autores com base em dados originais colhidos no acompanhamento processual do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça

A análise dos HCs quanto ao julgamento efetivo, com base na variáveis estabelecidas como “natureza do crime” – quais sejam, HCs envolvendo tráfico de entorpecentes e crimes contra a administração pública -, permite confirmar a existência da seletividade como característica fortemente presente na Corte.

5. CONCLUSÕES

A partir dos questionamentos formulados inicialmente, verificou-se ao longo da pesquisa quais os fatores que influenciam os Ministros do STJ a tender a indeferir habeas corpus impetrados por pacientes que estão sendo processados por crime de tráfico de drogas e não possuir a mesma tendência em relação a outras modalidades de crime.

A finalidade desta pesquisa foi a de buscar explicações, ainda que incipientes, a partir da análise empírica dos dados, para um fenômeno peculiar encontrado no Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a tendência comportamental no julgamento de habeas corpus pela Corte. Para tan-

to, utilizou-se do modelo formal explicativo do comportamento judicial conhecido como modelo legalista, que testa, portanto, se as variáveis de natureza estritamente jurídica estariam associadas à variação no comportamento decisional nos HCs.

Os resultados obtidos a partir da análise dos dados, apontam para as seguintes conclusões: a variável legalista, referente à natureza do crime pelo qual o paciente é processado contribuiu para a ocorrência do indeferimento ou não conhecimento (sem concessão) do habeas corpus. Ademais, demonstrou-se haver tendência de concessão de alguns crimes em detrimento de outros, corroborando a crença de que há uma seletividade do judiciário no julgamento dos *habeas corpus* impetrados no STJ.

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça ser a “Corte da Cidadania” e se colocar como ente defensor dos direitos e garantias infraconstitucionais, observa-se, a partir da presente pesquisa, que é na verdade uma corte que viola os preceitos supracitados, nada obstante ter por dever zelar por eles (em razão de previsão normativa), o que fica demonstrado, por exemplo, ao desrespeitar o tratamento igualitário no julgamento dos *habeas corpus* e dar preferência a determinados *habeas* em detrimento de outros, em consideração à natureza do crime.

Assim, a análise empírica (quantitativa) dos *habeas corpus* impetrados no STJ, demonstrou compreensão de como a Corte age no julgamento do habeas corpus, evidenciando que não respeita o direito inerente a qualquer cidadão de ser julgado pelo fato processado, e não em razão da sua personalidade ou de qualquer outro aspecto extrínseco às circunstâncias concretas (como, unicamente, a consideração do crime processado), tornando evidente a seletividade existente no Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 41.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologado direito penal**; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Funções instrumentais e funções simbólicas do direito penal: lineamento de uma teoria do bem jurídico**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 5. São Paulo: RT, 1994.

BATISTA, Vera Malaguti. Prefácio in **A miséria governada através do sistema penal**, Alessandro de Giorgi, Coleção Pensamento Criminológico, v. 12, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006.

BATISTA, Vera Malaguti. **Loic Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 691. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>>. Acesso em: 15 out. 2020.

CALLEGARI, André Luiz. **Direito Penal do inimigo e direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 862, ago. 2017.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, Jose Mario Wanderley; BARBOSA, Luís Felipe Andrade; VIEIRA, Jorge Luiz Gonzaga. Explicando decisões: as aplicações da análise por regressão logística (Logit) no estudo do comportamento judicial. **Direito Público**, [S.I.], v. 15, n. 82, jan. 2019.

JAKOBS, Gunther. **Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo**. In: JAKOBS, Gunther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Org. E Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LEVIN, Jack. **Estatística para ciências humanas**. Trad. Alfredo Alves de Farias. 9ª ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

MIRANDA ROSA, F. A. **Poder, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. SUTHERLAND, Edwin. **White-collar crimes**. Londres: Greenwood Press, 1949.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 2ª Ed. Rio de Janeiro:

Editora Revan, 2007.

ZACCONE, Orlando. **O sistema penal e a seletividade punitiva no tráfico de drogas ilícitas.** In: **Discursos Seditiosos – Crime, Direito e Sociedade**, ano 9, v. 14, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004

REAÇÕES INSTITUCIONAIS A INVESTIGAÇÕES DE COMBATE À CORRUPÇÃO

INSTITUTIONAL REACTIONS TO ANTI-CORRUPTION
INVESTIGATIONS REACCIONES

INSTITUCIONALES A LAS INVESTIGACIONES DE
COMBATE A LA CORRUPCIÓN

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. As origens da corrupção no Brasil; 3. Estudo de caso - Operação Lava Jato; 4. O flagelo da corrupção; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

O texto aborda as reações institucionais ao combate à corrupção. De início, um breve histórico da corrupção no Brasil, identificando as causas remotas e diretas desse problema social, mormente em relação à questão da impunidade. Na sequência será feita a análise da Operação Lava Jato e dos acontecimentos políticos que a impactaram, com enfoque nas reações contrárias a investigação. Como ensina Basu, o combate irrestrito a corrupção gera isolamento. Assim, as investigações contra a corrupção se transformam numa dicotomia entre amigo e inimigo. O problema central é combater eficazmente a corrupção quando ausente a vontade política real de enfrentar o problema. A justificativa do tema emerge de sua relevância para compreender a tônica atual das relações de poder no país à luz da sociologia e da filosofia do direito. Para isso, será usado o método hipotético-dedutivo e o estudo de caso. Como referencial teórico serão usados textos de Basu, Carl Schmitt e Chantal Moufe. Conclui-se que, em geral, em muitas sociedades a corrupção é

Como citar este artigo:

MATTOS, Diogo,
AGOSTINHO,
Eduardo. Reações
institucionais a
investigações de
combate à corrupção.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 173-201

Data da submissão:

02/03/2021

Data da aprovação:

23/06/2022

tolerada como norma social e longas investigações inicialmente bem-sucedidas contra corrupção político-institucional acabam em impunidade, isolamento e em fortes reações do sistema político contra novas apurações, inexistindo vontade política real de combater esse crime.

ABSTRACT:

This study intends institutional reactions in the fight against corruption. At first, a brief history of corruption in Brazil, identifying the remote and direct causes of this social problem, especially in relation to the issue of impunity. Next, the analysis of Operation Lava Jato and the political events that impacted it, focusing on reactions contrary to the investigation. As Basu teaches, the unrestricted fight against corruption creates isolation. Thus, investigations against corruption become a dichotomy between friend and enemy. The central problem is to fight corruption effectively when there is no real political will to face the problem. The justification of the theme emerges from its relevance to understand the current tonic of power relations in the country in the light of sociology and philosophy of law. For this, the hypothetical-deductive method and the case study will be used. As a theoretical framework, texts by Basu, Schmitt and Moufe will be used. It is concluded that, in general, in many societies corruption is tolerated as a social norm and long initially successful investigations against political-institutional corruption end in impunity, isolation and in strong reactions of the political system against new investigations, with no real political will to fight this crime.

RESUMEN:

El texto trata de las reacciones institucionales a la lucha contra la corrupción. Inicialmente, hará un breve histórico de la corrupción en Brasil, identificando las causas remotas y directas de este problema social, especialmente con relación al tema de la impunidad. A continuación, se realizará un análisis de la Operación Lava Jato y de los hechos políticos que la impactaron, enfocándose en reacciones contrarias a la investigación. Como enseña Basu, el combate irrestricto contra la corrupción crea el aislamiento. Así, las investigaciones contra la corrupción se convierten en una dicotomía entre amigo y enemigo. El problema central es luchar eficazmente contra la corrupción cuando falta la voluntad política real

para enfrentar el problema. La justificación del tema surge de su relevancia para comprender la tónica actual de las relaciones de poder en el país a la luz de la sociología y de la filosofía del derecho. Para ello se utilizará del método hipotético-deductivo y el estudio de caso. Como referencias teóricas se utilizarán textos de Basu, Carl Schmitt y Chantal Moufe. Se concluye que, en general, en muchas sociedades la corrupción es tolerada como norma social y las investigaciones prolongadas inicialmente exitosas contra la corrupción político-institucional terminan en impunidad, aislamiento y fuertes reacciones del sistema político frente a nuevas investigaciones, sin voluntad política real para luchar contra este crimen.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito econômico; Desenvolvimento; Investigações de corrupção; Reações institucionais.

KEYWORDS:

Economic law; Development; Corruption investigations; Institutional reactions.

PALABRAS CLAVE:

Derecho económico; Desarrollo; Investigaciones de corrupción; Reacciones institucionales.

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de texto que aborda as reações institucionais ao combate à corrupção sob uma perspectiva sociológica e filosófica.

Para isso, no início da abordagem, será feito um breve histórico da corrupção no Brasil, identificando as causas remotas e diretas desse crime e problema social.

De acordo com estudo de Luis Barroso (2018), a corrupção possui como causas remotas: 1) o patrimonialismo; 2) o oficialismo e; 3) a cultura de desigualdade. Já as causas diretas seriam 1) superdimensionamento do Estado; 2) o sistema político-partidário e; 3) a impunidade.

É em relação à impunidade que o estudo se debruçará ao analisar o Caso Lava Jato, sob uma perspectiva sociológica relacionada à tentativa

de quebras paradigmáticas e às estratégias utilizadas pelo sistema político para desconstrução da investigação e de seus principais atores. Como se pretende demonstrar, com o passar do tempo, o avanço de investigações de corrupção em relação a todos os partidos que compõe o sistema político gera um processo organizado de desconstrução do trabalho realizado.

Como ensina Basu, a corrupção é difícil de ser descoberta, pois é sempre praticada com a conivência dos aplicadores da lei e para entendê-la é necessário compreender que essas pessoas são humanos como qualquer outro. Nessa perspectiva, a corrupção é uma decisão racional, que se baseia nos proveitos e nos riscos. Entretanto, à medida que investigações contra corrupção atingem todos os atores envolvidos na política, há uma tendência a inversão dos papéis, transformando os criminosos em vítima e os investigadores em criminosos, que ficarão isolados e sofrerão fortes reações institucionais contra investigações criminais.

Nesse contexto, a questão que deveria ser jurídica se transforma em política, sendo que o combate à corrupção político-institucional passa a ser uma disputa entre amigo e inimigo. No primeiro momento, a existência de corrupção pode ser útil para o sistema debelar algum político indesejado identificado como inimigo, tratando o aparato estatal de responsabilização como “amigo”. Esse quadro acaba se invertendo com o passar do tempo, mormente quando apurações avançam para abranger todo o sistema político.

O problema central é como produzir uma forma de combater eficazmente a corrupção, sem interferências políticas.

A justificativa do tema emerge de sua relevância para compreender a tônica atual das relações de poder no país à luz da sociologia e da filosofia do direito. Para isso, será usado o método hipotético-dedutivo e o estudo de caso.

Como referencial teórico serão usados textos de Basu, Schmitt e Mouffe sobre corrupção e sistema político.

Conclui-se que, em geral, em muitas sociedades a corrupção é tolerada como norma social e longas investigações inicialmente bem-sucedidas contra corrupção político-institucional acabam em impunidade e em fortes reações do sistema político contra agentes da perseguição penal.

2. AS ORIGENS DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

Em texto sobre a corrupção, o ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Barroso (2018, p. 8) apresenta uma perspectiva otimista, afirmando que conquistas importantes foram feitas no Brasil nos últimos anos. Segundo ele, no início dos anos 80, as principais preocupações do cidadão seriam: 1) como derrotar a tortura; 2) acabar com a censura; e 3) como construir instituições democráticas em um país marcado por golpes. Na sequência, o magistrado lembra que ao longo dos anos 90 outros acontecimentos relevantes marcaram o país: 1) estabilidade institucional; 2) estabilidade monetária; 3) inclusão social.

Todas essas conquistas foram alcançadas. Nessa perspectiva, por que não acreditar em um combate efetivo da corrupção no Brasil?

Conforme o mesmo autor (Barroso, 2018, p. 9), para compreender a corrupção no Brasil, é preciso analisar o contexto histórico. De início, há origens remotas para a prática do suborno na Administração Pública decorre de três disfunções da colonização brasileira: 1) o patrimonialismo; 2) o oficialismo e; 3) a cultura de desigualdade.

Em relação ao patrimonialismo, “remete à nossa tradição ibérica, ao modo como se estabeleciam as relações políticas, econômicas e sociais entre Imperador e a sociedade portuguesa, em geral, e a com os colonizadores do Brasil, em particular” (Barroso, 2018, p. 9).

Naquela época da coroa, já existia uma forte confusão entre o público e o privado pois: “não havia uma separação clara entre a Fazenda do Rei e do reino, entre os bens particulares e os bens do Estado (Barroso, 2018, p.9).”

A ideia é corroborada por Raymundo Faoro, (2001, p. 819-838) que explica que desde D. João até Getúlio Vargas havia uma estrutura político-social chamada de patrimonialismo:

a prática consistente em a sociedade política tratar dos negócios públicos como se fossem privados. A sociedade se acostuma com a exploração, mormente em razão do tradicionalismo. No Brasil, o patrimonialismo resistiu ao capitalismo e a complexa burocracia estatal converteu em patrimonialismo estatal. Assim o Estado é uma forma de domínio da classe dominante. Nesse contexto, muitos líderes usam do estado de bem estar social para ganhar apoio das massas, utilizando uma prática de pão e circo.

O sistema de oligarquias de dominação política instalado no Brasil foi também criticado por José Murilo de Carvalho (1997), que trata do chamado “coronelismo” como um sistema de compromissos recíprocos que se fortaleceu com o federalismo, em que os governadores eram apoiados pelas oligarquias locais, formada pelos coronéis. O mesmo autor lembra da cultura no Brasil do “clientelismo”, que envolve a concessão de benefícios públicos e troca de apoio político. Segundo o autor, esses conceitos são relacionados, mas não são sinônimos.

Ainda, conforme a lição de Barroso (2018), outra disfunção que gera a corrupção seria o oficialismo. Por intermédio dele, as pessoas se acostumaram no Brasil com a ideia de um Estado onipresente, que tem obrigação de custear desde os investimentos privados com empréstimo do BNDES até as fantasias do carnaval carioca (Barroso, 2018, p. 10). Esse fenômeno, gera um Estado muito grande, o que facilita a criação de dificuldades para a venda de facilidades.

Por último, como fator de facilitação da corrupção, há a cultura da desigualdade social, que advém desde tempos remotos, em que é aceito como normal o enorme abismo entre as elites e a classe baixa. Dessa forma, algumas práticas de desigualdade acabam sendo institucionalizadas, como foro privilegiado, prisão especial, juro subsidiado entre outras situações cotidianas. Nessa perspectiva, no Brasil há o costume de considerar normal que o sistema penal seja seletivo, responsabilizando apenas as pessoas localizadas na base da pirâmide social. Assim, todo esse quadro de causas remotas forneceu um terreno fértil para florescer uma tolerância a uma cultura de corrupção como norma social (Basu, 2018, p. 140). Isso acontece no Brasil e em muitas sociedades contemporâneas.

Além de causas remotas, Barroso (2018, p. 11) menciona as causas atuais mais diretas da corrupção:

- 1) superdimensionamento do Estado, decorrente do oficialismo, que gera uma relação promíscua entre a nomeação de agentes públicos, com ineficiência, politização de cargos técnicos e corrupção;

- 2) sistema político problemático, com forte crise de representatividade entre os eleitos e os eleitores. Isso decorre principalmente da cultura de desigualdade existente, que aceita distorções próprias do sistema proporcional para cargos eletivos em que partidos fisiológicos forma coligações partidárias que elegem candidatos com pouca representatividade demo-

crática;

3) impunidade: que é a causa imediata mais relevante da corrupção. Conforme Barroso (2018, p. 12) “a elite dominante brasileira, na política, na economia e nos estamentos burocráticos, construiu um sistema penal e processual penal voltado a assegurar-lhe imunidade. O aparato inclui tratar com relativa desimportância a criminalidade do colarinho branco.”

Sobre esse ponto, é importante registrar algumas movimentações ocorridas no Brasil nos últimos, mormente em relação à tentativa do Mensalão e da Operação Lava Jato de obter a responsabilização de pessoas do mais alto degrau do status econômico da sociedade, que será objeto do próximo tópico.

3. ESTUDO DE CASO- OPERAÇÃO LAVA JATO

A Operação Lava Jato teve início com uma investigação que tinha foco nas estruturas paralelas do mercado de câmbio. Logo, apurou-se a conduta do doleiro Carlos Habib Chater e pessoas físicas e jurídicas a ele vinculadas, que estariam ligadas a um esquema de lavagem de dinheiro envolvendo o ex-deputado federal José Mohamed Janene e as empresas CSA Project Finance Ltda. e Dunel Indústria e Comércio Ltda., esta última sediada em Londrina/PR.

No momento em que foi deflagrada, a Operação Lava Jato tinha por principal objetivo investigar a ação de doleiros – operadores do mercado paralelo de câmbio. Isso fez a investigação ser dividida em quatro subnúcleos: Alberto Youssef, Nelma Kodama, Raul Srouf e Carlos Habib Chater. Paralelamente, a partir da relação do ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa com Alberto Youssef, iniciou-se uma investigação que elucidou um gigantesco e bilionário esquema de corrupção na maior estatal brasileira.

Após a colaboração premiada de Paulo Roberto Costa, começou-se a investigar também um esquema de financiamento e enriquecimento pessoal milionário paralelo, de correligionários e parlamentares de partidos políticos que integravam a base de sustentação do Governo Federal então governado pelo Partido dos Trabalhadores. Ainda, restou demonstrada a prática de loteamento de cargos públicos em troca de apoio parlamentar no Congresso, aflorando a face obscura do presidencialismo de coalização.

Após Paulo Roberto Costa firmar seu acordo com o Ministério Público Federal, teve início o chamado efeito dominó da colaboração premiada, sendo que outras pessoas potencialmente atingidas pela delação de Costa começaram a buscar o caminho do acordo. O resultado, foi a expansão da investigação para centenas de acordos de colaboração premiada e mais de uma dezena de acordos de leniência com pessoas jurídicas, que revelaram esquemas de corrupção em grandes empreiteiras com contratos bilionários em centenas de áreas do Governo Federal e dos governos Regionais.

Contudo, como a seguir será tratado, uma confluência de fatores mudou drasticamente a trajetória de avanço das investigações.

De início, deve-se focar na situação política da primeira fase da investigação, que tinha alvo principal o esquema de desvio da Petrobras e o Governo do Partido dos Trabalhadores.

Em 2014, no Brasil, iniciava-se uma grave crise econômica, que foi aprofundada nos anos seguintes. Isso gerava uma grande insatisfação popular manifestada pouco tempo antes, em 2013, quando milhões de pessoas foram às ruas pedir reformas. Em paralelo a isto, partidos de oposição encabeçados pela PSDB se uniam no esforço de remover o Governo do Partido dos Trabalhadores da Presidência da República, a fim de impedir a reeleição da então presidente Dilma Roussef.

Nesse contexto, a investigação da Operação Lava Jato começou a tomar fôlego e passou a angariar diversos apoiadores de peso político, que enxergaram na operação uma forma de fazer alcançar seus interesses políticos. De um lado, as investigações contavam com alto apoio popular, representado principalmente na figura do juiz federal do caso, Sergio Moro. Ao mesmo tempo, o fato de a investigação inicialmente elucidar a corrupção do Partido dos Trabalhadores agradava a oposição do Governo Federal que, na época, era comandada pelo PSDB. Com o passar do tempo, as apurações passariam a contar também com a simpatia do PMDB que, embora já tivesse o seu nome citado desde o início das investigações, passou a enxergar a Lava Jato como uma forma de içar o vice-presidente Michel Temer à presidência da República por intermédio do impeachment da presidente Dilma Roussef, recém-eleita no final de 2014 para um segundo mandato.

Esse apoio de atores políticos importantes se refletiu nos tribunais

superiores. Em entrevista publicada no jornal o Estado de São Paulo em 19/9/2016, o procurador da República Deltan Dallagnol, então coordenador da investigação, mencionou que: “das 453 decisões em Habeas Corpus levados a 3 tribunais superiores e independentes, mais de 95% confirmaram os trabalhos dos investigadores e as decisões do Juiz Sergio Moro.”

O crescimento da Lava Jato também influenciou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em relação à execução provisória da condenação criminal. Em julgamento do plenário no HC nº 126292/SP de 17 de fevereiro de 2016, passou-se a admitir como constitucional a execução da pena a partir da condenação em segundo grau de jurisdição. Até então, a execução penal em crimes de colarinho branco, era uma miragem distante. Esse problema foi criticado na época pelo min. Gilmar Mendes, que em entrevista ao CONJUR em julho de 2015, afirmou:

Cada vez mais se afigura difícil chegar ao trânsito em julgado, e até que essa jurisprudência estimulou bastante os expedientes para dificultar o trânsito em julgado, com reiterados embargos de declaração, por exemplo, com reiterados recursos de nítido caráter protelatório, quando já se sabe que não vai mudar a jurisprudência, a decisão que já foi fixada.

Ainda, na mesma época, o Ministro Gilmar Mendes¹ lembrou ainda que, no direito comparado, a regra é a prisão após a sentença de primeiro grau de jurisdição, como ocorre nos Estados Unidos, ou após o julgamento do recurso em 2º grau de jurisdição:

Criamos uma jurisprudência que estabelece um fosso com a experiência hoje dominante no direito comparado. Se olharmos o direito americano, até de forma mais radical, depois da sentença já é o réu recolhido à prisão. Também no modelo europeu, com variações, consagra-se a ideia da decisão de segundo grau como o bastante, até os tratados internacionais, de modo que, tocado um pouco por essa reflexão comparativa, e também por um juízo de consequências, me parece que nós deveríamos fazer uma reanálise dessa jurisprudência última.

O relator, Teori Zavascki, abriu o voto vencedor para permitir a execução da pena após o recurso em segundo grau de jurisdição. Os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes acompanharam o relator. A ministra Rosa Weber

abriu a divergência, sendo acompanhada no voto pelos Ministros Marco Aurélio Melo, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Com um ambiente favorável, a Operação Lava Jato avançou elucidando a corrupção generalizada na Petrobras. As investigações progrediram até o ex-presidente Lula, denunciado pelo recebimento de vantagem indevida em troca de vantagens a empreiteiras na Petrobras. Ao mesmo tempo, ainda que, indiretamente, as revelações impactaram a popularidade da presidente Dilma Rousseff, que, desgastada pela dimensão das denúncias de corrupção envolvendo o seu partido político, acabou afastada do cargo sofrendo um processo de impeachment por crime de responsabilidade relacionado a irregularidades orçamentárias fiscais.

Assim, entre 2014-2017 a Lava Jato atingiu em cheio o sistema político. Além de condenar e levar a prisão o ex-presidente Lula, nos primeiros anos (2014-2017), a investigação atingiu diversos outros políticos de vários partidos diferentes: 1) os ex-presidentes da Câmara dos Deputados, Eduardo Alves e Eduardo Cunha (MDB) foram condenados e presos por corrupção passiva; 2) o ex-ministro chefe da Casa Civil, Jose Dirceu, foi condenado e preso por corrupção passiva; 3) o ex-senador Delcídio do Amaral (MDB) foi preso no exercício do cargo por obstar instigações; 4) o ex-deputado federal Luiz Argolô (SDD-BA) foi condenado e preso por corrupção passiva; 5) o ex-deputado federal Pedro Correa (PP) foi condenado e preso por corrupção passiva; 6) o ex-governador do Rio de Janeiro, Sergio Cabral (MDB), foi condenado e preso por corrupção passiva; 7) o ex-senador e ex-candidato à presidência da República, Aécio Neves (PSDB) chegou a ser afastado do cargo e foi denunciado por corrupção passiva.

Além disso, diversas outras investigações foram iniciadas contra inúmeros políticos. Conforme registra Mattos (2018), até 28 de agosto de 2017², a Operação Lava Jato registrava no STF os seguintes casos, com denúncia já recebida e instrução iniciada:

1. Ação Penal n. 996 (Nelson Meurer);
2. Ação Penal n. 1002 (Aníbal Gomes);
3. Ação Penal n. 1003 (Gleisi Hoffmann).

Outros réus já contavam com denúncia recebida, mas com instrução não iniciada:

1. Inquérito n. 3990 (Vander Loubet);
2. Inquérito n. 3982 (Valdir Raupp);
3. Inquérito n. 4112 (Fernando Collor).

Já com análise de recebimento da denúncia iniciado, mas suspenso, encontrava-se o Inquérito n. 3998 (Dudu da Fonte). Outros casos contavam com denúncia, respostas escritas e impugnação já oferecidas, aguardando decisão de recebimento do STF:

1. Inquérito n. 3994 (envolvendo Arthur Lyra e Benedito Lyra);
2. Inquéritos n. 3980, 3992, 3999 e 4000 (João Pizzolatti/Mario Negromonte e outros);
3. Inquérito n. 4005 (Fernando Bezerra);
4. Inquérito n. 4074 (Ciro Nogueira);
5. Inquérito n. 4118 (Dudu da Fonte);
6. Inquérito n. 4216 (Renan Calheiros e Aníbal Gomes);
7. Inquérito n. 4259 (José Guimarães).

Por fim, há os casos com denúncia oferecida, mas sem respostas escritas ainda:

1. Inquérito n. 3991 (José Otávio Germano/Luiz Fernando Ramos Farias);
2. Inquérito n. 3995 (José Mentor).

Desde o seu início, as críticas à Operação Lava Jato eram encabeçadas por advogados de réus denunciados e por políticos de partidos esquerda e costumavam ser as mesmas. Basicamente, falava-se que a investigação era partidária; que os investigadores tinham finalidade de promoção pessoal; que a investigação abusava da prisão preventiva para obter acordos de colaboração premiada e; que utilizava de vazamentos para fins políticos³.

Mesmo diante de críticas, entre 2014 e 2017 as investigações prosseguiram em ritmo acelerado, superando os obstáculos institucionais tradicionais que, na sua totalidade, eram criados pelo Governo do Partido dos Trabalhadores, então no poder. Dentre essas dificuldades, destaque-se a forte pressão do Governo nos tribunais superiores para libertação do empreiteiro Marcelo Odebrecht, preso preventiva em junho de 2015.

Na sessão do STJ do dia 3 de dezembro de 2015, após o voto do relator Ribeiro Dantas pela soltura da Odebrecht, o Ministro Jorge Mussi pediu vista. Jorge Mussi apresentou o voto-vista na sessão do dia 12 de fevereiro de 2016 e assinalou “no que diz respeito à necessidade da prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, os fundamentos declinados pelas instâncias de origem são embasados em fatos concretos e suficientes à manutenção da medida”. O voto de Mussi foi acompanhado pelos demais integrantes da Quinta Turma, que mantiveram a prisão da Odebrecht.

Assim, durante o ano de 2016, com a manutenção da prisão de Odebrecht, associado ao quadro de grave crise financeira que passava a empreiteira, que sofria com a negativa de crédito em instituições financeiras e com uma investigação do DOJ norte-americano, o único caminho possível a salvação da Odebrecht foi o acordo de leniência. Nele, a partir do relato de 70 executivos, a empresa revelou toda sua contabilidade da propina, abrindo a caixa-preta do chamado Setor de Operações Estruturadas, que envolveria o pagamento de propinas para 415 políticos de 26 partidos diferentes.

Dessa forma, diante das notícias de assinatura do referido acordo, no final de 2016, a investigação começou a causar preocupação generalizada no meio político. Diante do envolvimento de político de praticamente todos os partidos no esquema de corrupção, o apoio inicial de diversos atores políticos importantes foi se perdendo cada vez mais. As primeiras reações vieram no Congresso Nacional. Ao mesmo tempo que o pacote das Medidas Contra Corrupção foi deitado em novembro de 2016, foram apresentadas propostas legislativas para tornar mais complexas investigações criminais.

Nessa linha, destaquem-se as iniciativas legislativas citadas por Mattos (2018):

1) Projeto de Lei nº 4.872/2016⁴, de autoria do deputado Wadhi Damos (PT-RJ), que supostamente visa a compatibilizar a delação premiada com garantias constitucionais porque, segundo o criador do projeto, os procedimentos da Lava Jato ferem direitos e garantias individuais. Na realidade, o projeto pretende impedir colaboração premiada de réus presos sob o argumento de que a prisão tira a voluntariedade dos acordos de colaboração premiada;

2) Projeto de Lei nº 2.755/2015,⁵ de autoria do deputado federal Heráclito Fortes (PSB-PI), que impede os colaboradores de prestarem esclarecimentos complementares. Ou seja, por essa lei, o colaborador fica impedido de acrescentar informações ou corrigir versões. O projeto foi apresentado por um dos então apoiadores de Eduardo Cunha, tendo por objetivo coibir justamente o que aconteceu com o ex-presidente da Câmara dos Deputados, que foi mencionado pelo colaborador Julio Camargo em um depoimento complementar;

3. Medida Provisória nº 703/2015 aprovada no final de 2015 e que no apagar das luzes do ano retirou o cartel do âmbito de incidência da Lei Anticorrupção, retirou a exigência de admissão da prática do ilícito, previu que o acordo firmado com advocacia pública impede a ação do Ministério Público e dificulta o compartilhamento de informações;

4. Lei nº 13.254/2016 de autoria do ex-senador Delcídio do Amaral (lei da repatriação de ativos não declarados no exterior) que legalizou a propriedade de recursos espúrios mantidos secretamente no exterior, projeto semelhante foi aprovado na Itália na década de 1990. Conforme assinala Douglas Fischer⁶ (2016), oficializou-se a permissão da prática de lavagem de dinheiro. Trata-se de uma ideia antiga (PL 5228/2005) que vem desde a descoberta do esquema Banestado, quando dois doleiros foram interceptados discutindo um projeto de lei para garantir a lavagem dos valores enviados para o exterior;

5) Projeto de Lei nº 4.577/2016, de autoria de Wadih Damous (PT-RJ), propõe que os recursos, extraordinário e especial, suspendam a eficácia de decisão condenatória e impeçam a execução provisória da pena. O projeto de lei vem como resposta à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 126292 quando, em sessão plenária do dia 17 de fevereiro de 2016, foi decidida pela constitucionalidade da execução da pena criminal após a decisão colegiada;

6) Projeto de Lei nº 233/2015, de autoria do senador Blairo Maggi, limita os poderes do Ministério Público no inquérito civil, indicando a necessidade de encerramento em doze meses, prorrogáveis com autorização judicial, independentemente da complexidade da investigação;

7) Projeto de Lei nº 280/2016, que altera a lei de abuso de autoridade, de autoria do senador Renan Calheiros, o qual previa que ficaria sujeito a responder criminalmente o magistrado que decretasse prisão sem as for-

malidades legais, justa causa. O que é “manifestamente ilegal” é objeto de interpretação subjetiva, sendo que pessoas razoáveis podem discordar sobre interpretação de fatos, provas e normas jurídicas.

Apesar da intensificação dos ataques, a Operação Lava Jato continuava com forte apoio popular no início de 2017, que se refletia nos tribunais superiores.

Como exemplo, em 7 de março de 2016, a Segunda Turma do STF recebeu por unanimidade a denúncia em face do senador Valdir Raupp (INQ 3982) aceitando a tese de que a doação eleitoral oficial pode ser utilizada como estratégia para recebimento de propina, caracterizando corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Contudo, o grande divisor de águas da investigação foi a data de 18 de maio de 2017, quando veio a público o acordo de Joesley Batista. Nele, entre outros, estavam implicados o então presidente da República Michel Temer/PMDB, que teve o seu assessor pessoal filmado recebendo uma mala de dinheiro; o então senador e ex-líder da oposição durante o Governo Dilma Rousseff, Aécio Neves (PSBD), que apareceu numa gravação solicitando R\$ 2 milhões ao empresário Ricardo Saud da JBS. Além disso, o acordo implicava 1829 políticos de 28 partidos diferente, além do então presidente da República, ex-presidentes e dezenas de Deputados, Senadores e Governadores⁷.

Como reflexo imediato do acordo, em 26 de junho de 2017, pela primeira vez no país o então Presidente Michel Temer foi denunciado durante o exercício do cargo pela prática de corrupção⁸, por fazer parte de uma organização criminosa e por obstrução da justiça⁹, juntamente com o executivo Ricardo Saud, da JBS, e com os políticos Eliseu Padilha, Moreira Franco, Geddel, Henrique Alves, Eduardo Cunha, Rocha Loures do PMDB.

Foi o momento de maior reviravolta do apoio às investigações. De um lado, políticos de partidos do PMDB e PSDB importantes passaram de apoiadores a inimigos declarados das investigações. Em paralelo, diante da influência negativa na economia de uma nova crise política gerada pelas denúncias de corrupção, boa parte da classe empresarial passou a criticar as apurações, pleiteando estabilidade política para recuperar a economia. A perda de apoio se refletiu em importantes veículos de comunicação patrocinados pelo empresariado paulista. A título de exemplo,

o Jornal Estado de São Paulo, que até então tinha uma posição editorial favorável, passou a fazer críticas diárias aos métodos da investigação, acusando o então procurador-geral de buscar promoção pessoal.

Assim, a partir de maio de 2017, iniciou-se uma campanha ostensiva do sistema político contra a Operação Lava Jato. Essa atuação se deu em várias frentes, que envolveu o no Poder Executivo Federal, o Poder Judiciário e Ministério Público e os órgãos de controle correccional.

Em primeiro lugar, em junho de 2017, o Poder Executivo Federal, então chefiado pelo presidente denunciado Michel Temer, escolheu para o cargo de Procurador-Geral da República a subprocuradora Raquel Dodge, que havia ficado em segundo lugar na lista tríplice enviada pela instituição, em detrimento do subprocurador Nicolao Dino, primeiro colocado. Assim agindo, Temer quebrou a tradição que vinha ocorrendo desde 2003 para escolha do Procurador-Geral da República, período em que o mais votado pela instituição foi sempre escolhido¹⁰.

De acordo com alguns críticos, a gestão de Dodge na PGR ficou marcada pelo início de colocação de entraves ao trabalho da investigação, mormente em relação a processos de pessoas com prerrogativa de foro no STF. A mudança de ritmo nas apurações em relação ao antecessor Rodrigo Janot chegou a ser questionada pelo relator da Lava Jato no STF, Edson Fachin, que listou 14 casos que aguardavam a mais de um ano a manifestação do PGR no STF¹¹:

A procuradora-geral da República, Raquel Dodge, “segurou” casos da Lava-Jato por um ano ou até mais. A desaceleração nos ritmos de trabalho da investigação levou o ministro Edson Fachin, relator da operação no Supremo Tribunal Federal, a questionar, no mês passado, a chefe do Ministério Público Federal sobre o andamento das apurações, conforme documento obtido pelo jornal O Estado de S. Paulo. (...) Fachin listou 14 casos que estavam, na época, aguardando um posicionamento da Procuradoria, de dezembro de 2017 até hoje - uma soma que chega a 21 meses. Um dos mais emblemáticos é um inquérito que investiga o ex-presidente do Senado Eunício Oliveira (MDB-CE)

Na sequência, o mesmo presidente Temer indicou em novembro de 2017 para o comando da Polícia Federal o delegado Fernando Segovia, que, internamente, não tinha nenhum respaldo ou credibilidade de seus

pares que lhe permitisse ser alçado ao cargo mais alto da instituição. No seu discurso de posse, Segovia afirmou que “uma mala não prova nada¹²”, referindo à mala dos R\$ 500mil pagos como propina a Rodrigo Rocha Loures no escândalo da JBS.

Em dezembro de 2017, o ex-procurador geral da República Rodrigo Janot alertava sobre a mudança de postura em relação às investigações por parte de Dodge e Janot: “O ex-procurador-geral da República Rodrigo Janot e outras duas autoridades graduadas disseram que os novos encarregados pela PGR e pela Polícia Federal estão restringindo as investigações da operação Lava Jato¹³”

Conforme Janot:

Segóvia veio para cumprir uma missão: de desviar o foco dessa investigação. Ao que me parece, pelas declarações que deu, ele tem a missão de desacreditar as investigações ou as investigações que envolvem essas altas autoridades da República brasileira. E nas investigações ele pode ter o efeito de atrapalhar sim ¹⁴.

De fato, Segovia adotou uma postura crítica a determinadas investigações em face contra o então presidente, chegando a afirmar em fevereiro de 2018 que a corporação recomendaria o arquivamento de uma investigação rumorosa contra Temer envolvendo propinas de empresas que operam no Porto de Santos. A fala gera reação dos próprios delegados¹⁵ e o ministro-relator da investigação no STF, Luis Barroso, que determinou explicações sobre a possível interferência de Segovia nos delegados da apuração¹⁶.

Após as investidas do Poder Executivo, iniciou-se uma forte pressão no Supremo Tribunal Federal para mudança de posições favoráveis à Lava Jato.

Nesse clima, com fortes pressões internas da Corte para mudança de posicionamento, o plenário do STF voltou a apreciar a possibilidade de prisão em segunda instância no julgamento no HC nº 152752 (HC de Lula) em 5/4/2018. Um detalhe: seria a quarta análise do colegiado em menos de dois anos. Mesmo diante das pressões, que envolveram a mudança de posicionamento de dois ministros a respeito do tema (antes eram favoráveis e passaram a ser contrários à prisão em segunda instância), o STF ratificou a possibilidade de prisão em segunda instância, o que

resultou na prisão do ex-presidente em 7/4/2018, o que deu sobrevida às investigações.

Aliado a isto, no final de 2018, no mundo da velha política, também havia uma certa preocupação com a possibilidade de eleição do então deputado federal Jair Bolsonaro, que se dizia entusiasta da Operação Lava Jato. Durante a campanha, ele afirmou que, se eleito, chamaria o juiz federal Sergio Moro para o cargo de Ministro da Justiça e para o STF. Após a eleição, de fato, o juiz federal foi indicado para o cargo de Ministro da Justiça e havia uma expectativa da sua indicação para o STF.

Para aceitar a nomeação ao cargo de ministro, o ex-juiz Moro afirmava ter se inspirado no magistrado italiano Giovanni Falcone, famoso pela forte atuação contra mafiosos nos anos 80. No início dos anos 90, Falcone abandonou a toga para assumir um cargo no Ministério da Justiça italiano e costumava dizer que a “guerra contra máfia se luta em Palermo mas se vence em Roma” (Stille, 1996). Na época que deixou a magistratura, Giovanni Falcone “já não dispunha dos meios necessários para as suas investigações e a divisão dos instrutores havia paralisado a força-tarefa antimáfia” (Padovani, 2012, p. 23) pois:

o clima na capital Palermo mudara: acabara a euforia dos anos 1984-1987, findo o período de surgimento dos arrependidos, distante do tempo do pool antimáfia, dos processos magnificamente instruídos contra a Cúpula. Nessa cidade, impenetrável e misteriosa, onde o bem e o mal se expressa de maneira igualmente excessiva, respirava-se uma sensação de cansaço, um desejo de retorno à normalidade.” (Padovani, 2012, p. 23)

Assim, mesmo diante da onda crescente de ataques à Lava Jato, por parte da classe política e da imprensa, havia uma expectativa de que a eleição de Bolsonaro e a indicação de Moro para o Ministério da Justiça fosse uma vitória da Operação Lava Jato. Desse modo, a causa contra a corrupção passaria a ter apoiadores em cargos de destaque em Brasília.

Não foi o que aconteceu.

No primeiro ano do mandato de Jair Bolsonaro as reações institucionais se intensificaram.

Logo no início do ano, em fevereiro de 2019, a procuradora-geral da República ingressou com uma ADPF contra a própria Lava Jato, questionando um acordo com os promotores americanos que permitiria o repa-

triamento de USD 2,5 bilhões em multas aplicadas à Petrobras pelo DOJ nos Estados Unidos. A demanda teve pedido liminar deferido pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Já em março de 2019, o protagonismo ficou com o STF, que passou a ser comandado pelo Min. Dias Toffoli. Em polêmica decisão, a Corte Suprema retirou da Justiça Federal os casos da delação da Odebrecht em que havia suposta alegação de solicitação de propina para o chamado caixa 2 de campanha política, remetendo-os para a Justiça Eleitoral. Antes disso, diversas decisões da Segunda Turma determinaram a retirada de investigações da Justiça Federal de Curitiba, sob argumento de falta de conexão, como ocorreu, por exemplo no caso Guido Mantega¹⁷.

Diante das diversas decisões contrárias à investigação, cresceram as críticas ao STF. Assim, em março de 2019, o STF decidiu adotar um expediente bastante heterodoxo para reduzir as críticas à sua atuação: instauração um polêmico inquérito policial para investigar supostas fake news contra ministros da Corte Suprema, mas que, possivelmente, tinha por escopo real investigar eventuais críticos à atuação da Corte Suprema. A partir de decisão nesse inquérito chegou-se a censurar uma reportagem da Revista *Crusoe*¹⁸.

Em paralelo e tudo isso, cresceram os ataques aos investigadores por grande parte da imprensa. Em junho de 2019, um blog de esquerda começou a publicar mensagens subtraídas criminosamente por um hacker do celular do procurador Deltan Dallagnol, então coordenador das investigações no MPF. Conforme a narrativa do blog, Deltan e Sergio Moro trocavam mensagens comprometedoras. A autenticidade das mensagens nunca foi comprovada, mas até o final de 2020 pendia um pedido da defesa de Lula para anular a condenação do ex-presidente com base nas supostas provas obtidas por meio criminoso¹⁹.

Em julho de 2019, durante o plantão judiciário, o STF deferiu uma liminar em favor do senador Flavio Bolsonaro, então investigado pelos crimes de lavagem de dinheiro, peculato e organização criminosa. Sob argumento de possível invalidade de provas provenientes do COAF, suspendeu-se o processo de Bolsonaro e todos os processos do país que utilizaram algum compartilhamento de dados sigilosos sem autorização judicial.

A decisão provocou danos as investigações sobre corrupção no país

inteiro. A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e o Gafi (Grupo de Ação Financeira), que é o principal órgão de combate à lavagem de dinheiro do mundo manifestaram perplexidade. Cogitou-se a inclusão do Brasil no rol de paraísos fiscais. O presidente da OCDE chegou a afirmar que a decisão²⁰: ‘torna combate à lavagem impossível’.

Em 7 de novembro de 2019, o STF mudou de posicionamento e passou a vetar prisões em segundo grau de jurisdição, o que permitiu a soltura do ex-presidente Lula, que cumpria pena por corrupção passiva. Foi quinta análise pelo plenário da Corte Suprema em cinco anos.

Após o Poder Judiciário, os ataques voltaram a se intensificar no Congresso Nacional como a aprovação da lei de abuso de autoridade em 5 de setembro de 2019, que utilizou de termo imprecisos para capitulação de possíveis violações criminais de juízes, promotores e delegados, como por exemplo no art. 30 do referido diploma legislativo em que consta como crime a conduta de “dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente”. Não há consenso do que vem a ser uma falta de justa causa fundamentada.

Não suficiente, a exemplo do que já havia ocorrido com a Dez Medidas Contra a Corrupção, o Congresso Nacional também desfigurou completamente o Pacote Anticrime apresentado pelo então ministro Sérgio Moro. Para isso, aproveitou-se a iniciativa para incluir disposições legais na lei nº 13.964/2019 que dificultaram a prisão preventiva, ao prever a necessidade de reavaliação da cautela preventiva a cada 180 dias e a colaboração premiada, incluindo previsões que limitam os temas de depoimento de réus colaboradores.

Na época de Giovanni Falcone, na Itália, o parlamento italiano aprovou alteração legislativa semelhante como reação às investigações entre o mundo político e a máfia, ao prever no Código Processual italiano limitação de 180 dias para prisão preventiva:

A legislação italiana ainda não está adequada à gravidade e à dimensão do problema, especialmente no que se refere a investigações patrimoniais e bancárias. E o Novo Código de Processo Penal de certo não melhorará a situação, com seus limites temporais-seis meses, com limitadas possibilidades de prorrogação [para a prisão preventiva] - e a imposição de

que os suspeitos sejam informados de que estão sob investigação”. (Falcone, 2012, p. 156)

Já o presidente Jair Bolsonaro, que se elegeu com discurso de combater a corrupção, também tomou diversas decisões que dificultaram o combate à corrupção. Além da inércia para movimentar a base do governo a apoiar qualquer projeto de lei no Congresso em favor do tema, Bolsonaro aceitou a retirada do COAF do Ministério da Justiça e decidiu escolher para o cargo de Procurador-Geral da República Augusto Aras, que manifestou publicamente críticas a força-tarefa do MPF, a quem acusava de ser uma “caixa de segredos²¹”.

Por fim, houve mobilização no Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de controle da instituição, para que passassem a promover a punição de procuradores da Lava Jato. Isso de fato ocorreu com o então coordenador da Lava Jato em Curitiba, Deltan Dallagnol, que sofreu uma censura por ter feito uma publicação na internet contrária à eleição do senador Renan Calheiros, investigado em diversos inquéritos por corrupção, para presidência do Senado²².

Na época das investigações contra máfia, os procuradores também sofriam com alegações de ilegalidades: “em suma, se consegui algum resultado na luta contra a máfia, segundo aquela carta, era porque eu tinha pisoteado o Código e cometido graves delitos” dizia Falcone (2012, p. 82).

Desse modo, verifica-se que a Operação Lava Jato passou por um forte processo de desconstrução em diversas frentes. Os bons resultados alcançados entre 2014-2017 deixaram de se repetir após metade de 2017, mormente em decorrência de fortes reações institucionais dos poderes constituídos. Por fim, parte dos investigadores passaram a ser considerados investigados por réu envolvidos em corrupção, numa inversão de papéis que pretende se analisar no próximo tópico.

4. O FLAGELO DA CORRUPÇÃO

Em interessante estudo sobre o tema publicado na obra “The Republic of beliefs”, Kaushik Basu trata do flagelo da corrupção. Para o autor, a corrupção se liga muito à ideia de crime e punição, pois o autor desse tipo de crime em geral o comete a partir de uma decisão racional, em que avalia muito bem os custos e riscos. De fato, autores de crimes de corrupção em geral têm alto grau de instrução, são sistemáticos e organizados, pre-

param bem seus esquemas criminosos, nunca agindo por impulso, mas sim atuando de forma racional, avaliando minuciosamente as chances de sucesso e de fracasso da empreitada criminosa.

O tema de decisão racional na prática de crimes de elite é objeto de estudo dos autores Neal Shover e Andy Hochstetler na obra *Choosing White-collar Crime* em que os autores defendem que a teoria racional é também aplicada a grande parte dos crimes de rua. Na introdução, os autores mencionam: “choosing White-Collar Crime is a systematic application of rational-choice theory to problems of explaining and controlling white-collar crime.”

Corroborando essa ideia, Jesús María Silva (2004, p. 9-10) sustenta que os autores dos crimes de colarinho branco são sujeitos racionais que avaliam muito bem os riscos e os benefícios da prática criminosa. Assim, esse sujeito, diante de um leque de possibilidades, escolherá aquela que parece ter a melhor relação de custo-benefício, sendo que se a sanção for menos vantajosa que o benefício, o agente tende a optar por não delinquir.

Em outras palavras, os autores dos crimes de corrupção avaliam muito bem as seguintes variáveis:

1. Potencial proveito econômico;
2. Chances de ser descoberto;
3. Chances de ser efetivamente punido.

Para Basu (2018) a corrupção é sempre praticada com a conivência dos aplicadores da lei e para entendê-la é necessário compreender que essas pessoas são humanos como qualquer outro. Nessa linha, o autor propõe uma análise racional da corrupção a partir de uma fórmula que envolve o valor de uma eventual fiança/multa pela prática de um crime e o hipotético valor da propina a ser paga para o policial. Aduz que a corrupção é difícil de ser detectada e propõe a descriminalização do pagamento de propina e manutenção do recebimento de propina como crime, alegando que isso vai facilitar a descoberta de casos.

Na sequência, Basu alega que em muitas sociedades contemporâneas a corrupção é tolerada como uma norma social. Acrescenta que muitos líderes mundiais nada fazem contra a corrupção porque dela muito se beneficiam. De fato, ao escrever interessante obra sobre crime cometidos pelas elites, Edwin Sutherland já alertava sobre “a pouca expressividade da comoção pública contra os crimes do colarinho branco (2015, p. 103)”,

o que para Mattos (2018) gerava uma aceitação social das práticas criminosas:

Na maior parte das vezes, a população não se identifica como real vítima dessa modalidade delitativa, o que acaba produzindo um sentimento de aceitação social e conformismo público acerca dos infinitos processos criminais que apuram crimes financeiros. O mesmo raciocínio vale quando são utilizados expedientes tecnicamente questionáveis para anulação de provas desses processos, sob o argumento de violação aos direitos individuais dos investigados. (...) É possível constatar como a rejeição social da corrupção e de outros crimes de colarinho branco no Brasil é um paradigma cultural ainda recente e em aprimoramento, sobretudo pela invisibilidade imediata dos danos sociais causados pela macrocriminalidade econômica. Prova disso é que, em 2017, pouca ou nenhuma comoção social foi causada pelo fato de que o atual e os dois últimos presidentes da República terem sido denunciados por pertencimento a organizações criminosas especializadas na prática de corrupção e outros crimes de elite.

A interessante ideia sobre a corrupção ensinada por Basu versa sobre o isolamento na luta contra a corrupção. Nessa linha, o autor lembre que o combate a corrupção é extremamente difícil porque se escolher combater a corrupção de todos os partidos, em breve o combate estará isolado:

Suppose now you have the capacity to catch and prosecute corrupt persons. Which corrupt persons will you pick? In the divisive world of politics, if you pick your friends and those in your party and begin to punish them, you will soon be alone and isolated. Your friends and party will desert you, and it is not the case that the opposition will be so appreciative as to become your supporter. Politics does not work that way.

O problema do isolamento no combate contra o crime organizado também era salientado pelo magistrado Giovanni Falcone que afirmou que na luta contra a máfia: “em dado momento alguns políticos ficam isolados no seu próprio contexto. Eles ainda se tornam vulneráveis e se transformam inconscientemente em potenciais vítimas. (...) (Falcone, 2012, p. 190).” Assim, para o magistrado antimáfia na luta contra o crime: “se morre porque se está sozinho ou porque se entrou num jogo grande demais” (Falcone, 2012, p. 190).

Nesse tema, é útil a lição de Carl Schmitt (1996), para quem o con-

ceito do Estado pressupõe o conceito do Político”. Para o autor alemão, o político pode ser definido, a partir da distinção amigo-inimigo, sendo constituído por uma relação de oposição: “toda contraposição religiosa, moral, econômica, étnica ou de outra categoria transforma-se em uma contraposição política quando é forte o suficiente para agrupar os seres humanos efetivamente em amigo e inimigo (Schmitt, 1996).”

Assim, a existência do Estado pressupõe a existência do político, sendo que este depende da dicotomia entre amigo e inimigo, entre nós e eles sendo que: “um mundo no qual a possibilidade de semelhante combate estivesse completamente eliminada e desaparecida, um planeta definitivamente pacificado, seria um mundo sem a distinção entre amigo e inimigo, por conseguinte, um mundo sem política” (Schmitt, 1996).

Dessa forma, a luta contra a corrupção se transforma no combate a todo um sistema corrompido, sendo difícil pensar em quebras de paradigmas com o apoio de instituições que muitas vezes estão cooptadas pelo próprio sistema corrupto. Nesse contexto, as investigações se afastam da seara jurídica para se aproximar da política, passando a ser uma guerra entre “amigo” e “inimigo”, em que a definição de quem é amigo e inimigo é feita pela narrativa do sistema político.

Não há critérios objetivos para definição de inimigo e amigo, sendo que muitas vezes esta distinção é feita de forma subjetiva pelos detentores do poder, conforme a conveniência política e pessoal e momento. Como salienta Mouffe (2000), ao tratar do adversário na democracia, é relevante uma determinação que demarque “um nós e um eles”, o que para Carl Schmitt também se relacionaria às relações de inclusão e exclusão.

Sendo o sistema político o detentor do monopólio da narrativa do quem é bom ou mau, o restante da sociedade que não participa do poder vive num “véu da ignorância”, que conforme Chantal Mouffe, caracterizaria por evitar que os cidadãos conheçam conceitos gerais do bom, tendo em conta que acabam forçados a aceitar as concepções compartilhadas da sociedade (Mouffe, 2000).

A solução da disputa caberá ao Poder Judiciário, materializado pelo Supremo Tribunal Federal, investido de suposta imparcialidade pôr fim as controvérsias investigativas jurídicas envolvendo apuração de corrupção. É atualmente o que acontece no Brasil, no qual qualquer investigação sobre corrupção se transforma em disputas políticas encampadas por

grupos antagônicos, que rapidamente chega à Corte Suprema. Este fato é salientado por Mouffe:

Com a evidente hegemonia do neoliberalismo, a política foi substituída pela ética e pela moralidade, e a necessidade do consenso, de valores familiares e de “boas causas”. Em muitos países, isto tem sido acompanhado pelo domínio crescente do setor jurídico. As decisões políticas são encaradas como se fossem de uma natureza técnica e mais bem resolvidas por juízes ou tecnocratas considerados portadores de uma suposta imparcialidade. Hoje devido à falta de uma esfera política democrática, na qual a confrontação agonística poderia acontecer, é o sistema jurídico que é frequentemente visto como responsável por organizar a coexistência humana e por regular as relações sociais. (MOUFFE, 2003, p. 18)

Por fim, a reação contra apurações de corrupção do sistema político funciona como uma manifestação pura e simples de poder, uma força coercitiva de submissão à vontade da classe dominante. Em estudo sobre o tema, Hanna Arendt discorre sobre violência e poder, sendo este como a possibilidade de fazer com que os outros se submetam a sua vontade. Nesse contexto, a autora traça um relevante levantamento histórico acerca das relações de poder e como as pessoas se submetem à vontade das outras desde a Antiguidade:

Poder, vigor, força, autoridade e violência seriam simples palavras para indicar os meios em função dos quais o homem domina o homem. (...) conservar a autoridade requer respeito pela pessoa ou pelo cargo. O maior inimigo da autoridade é, portanto, o desprezo, e o mais seguro para miná-la é a risada. (...) Quando a autoridade acaba, entra o poder, que pode resultar em violência.

(...)

Onde o poder acabou, as revoluções são possível, mas não necessárias.

(...)

Homens sozinhos, sem outros para apoiá-los, nunca tiveram poder suficiente para usar da violência com sucesso. Assim, em assuntos domésticos, a violência funciona como o último recurso do poder contra criminosos ou re-

beldes- quer dizer, contra indivíduos singulares que, por assim dizer, recusam-se a ser subjugados pelo consenso da maioria. (Arendt, 2019, p. 51-74)

O poder precisa de legitimidade, mas não justificação. A autora ainda fala de alguns regimes autoritários que ficam vários anos no poder porque ninguém questiona as decisões:

Conhecemos vários exemplos em que se permitiu a regimes totalmente impotentes continuar a existir por longos períodos de tempo – tanto porque não houve ninguém para testar o seu vigor e revelar a sua fraqueza, quanto porque eles foram espertos o suficiente para não se engajar em guerra e sofrer derrotas. (Arendt, 2009, 51-74)

O ápice do terror é alcançado quando o Estado policial inicia a devoração de suas próprias crias, quando o executante de ontem se torna a vítima de hoje. E esse é também o momento em que o poder desaparece completamente. (...) Violência aparece quando o poder está em risco, mas se seguir seu curso natural ela acaba com o poder. (Arendt, 2009, 51-74)

Essa tônica é tão aplicada na relação de dominação de Estados e explica bem como se desenvolvem as relações entre os detentores do poder e o restante da população no Brasil. Nesse contexto, a tentativa de ruptura dos paradigmas da corrupção representa uma ameaça a um regime de dominação secular, que deve ser neutralizado com todas as ferramentas disponíveis pelo Estado contaminado pela corrupção sistêmica.

Por isso, é difícil acreditar numa quebra paradigmática da dominação de velhas oligarquias de forma pacífica que, em geral, “não oferecem nenhum problema” (Marcuse, 1998, p. 137). Nessa linha, o combate à corrupção acaba se transformando numa briga política ideológica sobre quem “tem legitimidade para definir o interesse geral da coletividade” (Marcuse, 1998, p. 137).

5. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, verifica-se que em situações em que há uma corrupção generalizada e sistêmica, é extremamente complexo pensar em uma forma de combatê-la de forma efetiva. Isso ocorre por diversas razões

como a dificuldade investigativa, aliada a um sistema processual penal lento e benevolente, até mesmo a falta de vontade política real de enfrentamento dessa modalidade de crimes.

Esses fatos, aliados a uma grande aceitação social da impunidade de pessoas envolvidas em corrupção, produzem um terreno fértil para uma reação institucional política contra investigações de crimes de suborno. Investigações bem-sucedidas de grandes esquemas de corrupção acabam por produzir um efeito inverso paradoxal de dificultar novas apurações futuras pela existência de fortes reações políticas contra responsabilização de agentes políticos envolvidos em prática de propina.

Assim, a distinção entre amigo e inimigo pode ser alocada no combate à corrupção político-institucional promovido pela Operação Lava Jato, sendo que no primeiro momento, o “corrupto” que ocupa o Poder Central é identificado como inimigo e o aparato estatal de responsabilização o “amigo”.

Contudo, à medida que investigações contra corrupção atingem todos os atores da política, há uma tendência a inversão dos papéis, transformando os criminosos em vítima e os investigadores em criminosos, que ficarão isolados e sofrerão fortes reações institucionais contra investigações criminais.

Por fim, as eventuais reações a tentativas de rompimento de um determinado status quo vigente, em que práticas de corrupção são toleradas socialmente, podem ser vista como manifestações fortes de poder, dominação e submissão dos demais cidadãos a um determinado bem comum escolhido por uma elite dominante.

Como diria, o africano Wole Soyinka prêmio Nobel de literatura: “quando você combate a corrupção, a corrupção revida.”

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Sobre a violência**. Tradução de André Duarte. RJ: Civilização Brasileira, 2009

BAROSSO, Luis Roberto. **Corrupção e Estado de Direito**: a experiência brasileira. Revista Justiça & Cidadania. Janeiro de 2018.

BASU, Kaushik. **The republic of beliefs: a new approach to law and economics**. Princeton: Princeton University Press, 2018,

BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 81-90.

Bittar, E. C. B. (2001). **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de Direito. São Paulo, SP: Saraiva.

CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, coronelismo, clientelismo**: uma discussão conceitual. DADOS – Revista de Ciências sociais. Rio de Janeiro, v. 40, n° 02, 1997,

FALCONE, Giovanni. **Coisa da Cosa Nostra**. 2012. Editora Rocco, 2012.

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

Ferraz, T. S., Jr. (1996). **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação (2a ed.). São Paulo, SP: Atlas.

Giacoaia, G. (2002). **Justiça e Dignidade**. Argumenta Journal Law. 2002(2), pp.11-31. Recuperado de <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/86/86>.

MARCUSE, Herbert. **Ética e revolução**. In: MARCUSE, Herbert. Cultura e sociedade. Tradução de Wolfgang Leo Maar, Isabel Maria Loureiro e Robespierre de Oliveira. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 137 a 151.

MATTOS, Diogo Castor. **O amigo do direito penal**: Por que nosso sistema favorece os criminosos de colarinho branco. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

Mouffe, Chantal. **Democracia, cidadania e a questão do pluralismo**. Revista Política e Sociedade n.3, 2003).

MOUFFE, Chantal. **The Democratic Paradox**. London and New York: Verso, 2000.

SCHMITT, Carl. **The concept of the Political**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1996, p. 19-79.

SHOVER, Neal; HOCHSTELLER, Andy. **Choosing White-collar Crime**. Cambridge University Press: 2005.

STILE, Alexander. **Excellent Cadavers: The Mafia and the Death of the First Italian Republic**. 1996

SUTHERLAND, Edwin H. **Crimes de colarinho Branco**: versão sem

cortes.; tradução Clécio Lemos- 1 ed- Rio de Janeiro: Revan, 2015.

SUTHERLAND, Edwin H. **Princípios de criminologia**. Livraria Martins Editora. São Paulo: 1949 [1939].

Touraine, A. (1994). **Crítica da modernidade**. Petrópolis, RJ: Vozes.

'Notas de fim'

1 Posteriormente, às vésperas das decisões de 2ª instância de importantes réus da Operação Lava Jato, o mesmo ministro Gilmar Mendes mudou de posição acerca do tema, como a seguir será explicado.

2 Contribuiu com esses dados o procurador da República Rodrigo Telles.

3 Nessa linha, veja a reportagem da Revista Exame de 19/9/2016 disponível no link <https://exame.com/brasil/em-texto-deltan-dallagnol-rebate-criticas-a-lava-jato-leia/>.

4 Art. 1º. Os arts. 3º e 4º da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 3º No caso do inciso I, somente será considerada para fins de homologação judicial a colaboração premiada se o acusado ou indiciado estiver respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor.” (NR) “Art. 4º § 17. Nenhuma denúncia poderá ter como fundamento apenas as declarações de agente colaborador. §18. As menções aos nomes das pessoas que não são parte ou investigadas na persecução penal deverão ser protegidas pela autoridade que colher a colaboração.” (NR) Art. 2º A Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 21-A: “21-A. Constitui crime divulgar o conteúdo dos depoimentos colhidos no âmbito do acordo de colaboração premiada, pendente ou não de homologação judicial. Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.” Art. 3º. Esta lei em vigor na data da sua publicação.

5 § 17. Realizado o acordo de colaboração premiada nos termos desta lei, o investigado ou acusado colaborador deverá fornecer, desde a sua primeira oitiva, todas as informações relevantes de que tenha conhecimento, não podendo alterá-las ou aditá-las posteriormente, sob pena de perder os benefícios previstos no caput deste artigo.

6 Disponível em: <http://www.valor.com.br/legislacao/4671787/lavagem-de-dinheiro-legalizada> acesso em 5/4/2018.

7 Entrevista do Min. Luis Roberto Barroso, Revista Justiça& Cidadania. Dezembro de 2017.

8 https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/26/politica/1498485882_380890.html acesso em 12/11/2020.

9 <https://g1.globo.com/politica/noticia/janot-denuncia-temer-joesley-e-mais-7-ao-stf-por-obstrucao-e-organizacao-criminosa.ghtml> acesso em 12/11/2020.

10 <https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-escolhe-raquel-dodge-para-substituir-janot-na-pgr.ghtml> acesso em 12/11/2020.

11 https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/09/17/interna_politica,1085793/raquel-dodge-segura-casos-da-lava-jato-por-ate-21-meses.shtml acesso em 12/11/2020.

- 12 <https://exame.com/brasil/diretor-da-pf-afirma-que-uma-mala-nao-e-prova-de-corrupcao/> acesso em 12/11/2020.
- 13 <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/lava-jato/exclusivo-janot-diz-que-dodge-e-segovia-estao-desacelerando-investigacoes-de-corrupcao,af864b073d-008d1e7f86ec57da5bababjuziu2d0.html> acesso em 12/11/2020.
- 14 <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/lava-jato/exclusivo-janot-diz-que-dodge-e-segovia-estao-desacelerando-investigacoes-de-corrupcao,af864b073d-008d1e7f86ec57da5bababjuziu2d0.html> acesso em 12/11/2020.
- 15 <https://g1.globo.com/politica/noticia/delegados-da-lava-jato-nao-apoiam-fala-de-segovia-sobre-arquivar-inquerito-contratemer.ghtml> acesso em 12/11/2020.
- 16 <https://g1.globo.com/politica/noticia/relator-de-investigacao-sobre-temer-no-stf-intima-segovia-a-explicar-declaracoes.ghtml> acesso em 12/11/2020.
- 17 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/14/segunda-turma-do-stf-retira-de-segio-moro-mais-trechos-das-delacoes-da-odebrecht-que-citam-o-ex-presidente-lula.ghtml> acesso em 16/11/2020.
- 18 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml> acesso em 16/11/2020.
- 19 <https://www.gazetadopovo.com.br/república/breves/fachin-stf-recurso-de-lula-para-anular-condenacao-no-caso-triplex/> acesso em 17/11/2020.
- 20 <https://www.poder360.com.br/justica/decisao-de-toffoli-torna-combate-a-lavagem-impossivel-diz-diretor-da-ocde-dw/> acesso em 7/8/2020.
- 21 <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/07/28/aras-diz-que-ft-da-lava-jato-em-curitiba-tem-dados-de-38-mil-pessoas.htm> acesso em 16/11/2020.
- 22 <https://paranaportal.uol.com.br/politica/dallagnol-cnmp-senado-calheiros/> acesso em 16/11/2020.

ABUSO DE PODER PUNITIVO DO ESTADO: A MÚSICA COMO EXPRESSION DE RESISTÊNCIA

ABUSE OF THE STATE'S PUNITIVE POWER: MUSIC AS
AN EXPRESSION OF RESISTANCE

ABUSO DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO: LA MÚSICA
COMO EXPRESIÓN DE RESISTENCIA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Direito Penal e o *JUS PUNIENDI* do Estado; 3. Investigação e tratamento diferenciado para com os sujeitos vulneráveis; 3.1 Lei do Abuso de Autoridade; 3.2 Exemplos de Opressão Estatal através dos Sistemas Jurídico e Repressivo; 3.2 Exemplos do abuso de poder punitivo do Estado: relatos familiares de assassinatos cometidos por policiais militares no Brasil; 4. A arte como forma de manifesto; 4.1 Negro Drama: A realidade de um preto periférico, contada por um preto periférico; 4.2 Banditismo por necessidade? Banditismo por pura maldade? Banditismo por uma questão de classe?; Conclusão; Referências.

RESUMO:

Este artigo analisa como o Estado abusa do poder punitivo e trata de forma discriminatória indivíduos periféricos, em especial, a população negra. Traz um contexto histórico acerca da figura do negro no Brasil e o racismo estrutural enraizado na sociedade. Além disso, são abordados alguns conceitos do Direito Penal brasileiro e as suas facetas. O objeto de pesquisa estudado foi a música, sendo analisadas duas letras. Evidenciou-se a maneira discrepante que o Estado trata o sujeito de pele negra e baixa renda, sendo

Como citar este artigo:
MARQUES FILHO,
Elvis, FERREIRA,
Júlia, COSTA, Mário,
RODRIGUES,
Josenilson,
FIGUEIREDO,
Luciano. Abuso de
poder punitivo do
estado: a música
como expressão
de resistência.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 203-234

Data da submissão:
01/04/2022

Data da aprovação:
27/07/2023

1. Universidade Estadual do Piauí - Brasil
2. Universidade Estadual do Piauí - Brasil
3. Universidade Estadual do Piauí - Brasil
4. Universidade Estadual do Piauí - Brasil
5. Universidade Estadual do Piauí - Brasil

a música importante elemento de manifestação contrária a esses abusos cometidos pelo Estado.

ABSTRACT:

This article analyzes how the state abuses its punitive power and treats peripheral individuals, especially the black population, in a discriminatory manner. It provides a historical context of black people in Brazil and the structural racism rooted in society. In addition, some concepts of Brazilian Criminal Law and its facets are addressed. The research object studied was music, and two lyrics were analyzed. The discrepant way in which the state treats people with black skin and low incomes was highlighted, and music is an important element in demonstrating against these abuses committed by the state.

RESUMEN:

Este artículo analiza cómo el Estado abusa de su poder punitivo y trata de forma discriminatoria a los individuos de la periferia, especialmente a la población negra. Proporciona un contexto histórico de la población negra en Brasil y del racismo estructural arraigado en la sociedad. Además, se abordan algunos conceptos del Derecho Penal brasileño y sus facetas. El objeto de investigación estudiado fue la música, y se analizaron dos letras de canciones. Salió a la luz la forma discrepante en que el Estado trata a las personas de piel negra y bajos ingresos, y la música es un elemento importante para manifestarse contra estos abusos cometidos por el Estado.

PALAVRAS-CHAVE:

Música; Abuso de Poder; Estado; Segregação social.

KEYWORDS:

Music; Abuse of Power; State; Social segregation.

PALABRAS CLAVE:

Música; Abuso de Poder; Estado; Segregación Social.

INTRODUÇÃO

O Brasil apresenta um quadro de significativo contraste nos indicadores sociais e econômicos, que são corolários da desigualdade no território pátrio. Esse cenário foi historicamente constituído e intensificado no século XX, contribuindo para a acentuação da desigualdade e da exclusão social (LEMOS, 2007). Uma das principais consequências desse processo é a segregação de alguns grupos, que são marginalizados com base em diversos fatores, entre eles os econômicos, hierárquicos e culturais (MARCUSE, 2004). A segregação econômica proporciona disparidade de renda e, conseqüentemente, de oportunidades, o que redundará em menor chance de sucesso e realização profissionais e sociais dos grupos prejudicados, fazendo com que a desigualdade continue evoluindo.

Além disso, observando uma série de dados é possível constatar que a exclusão – e as conseqüências que derivam dela – possuem um padrão racial, afetando, primordialmente, pessoas negras e pardas. Números recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) estimam que haviam 13,5 milhões de pessoas na condição de extrema pobreza no Brasil no final da década passada, ou seja, com uma renda per capita inferior a R\$ 145,00 mensais, com base nos valores de 2019. Desta parte da população, 73% era composta de pessoas pretas ou pardas (IBGE, 2021). Ainda de acordo com os dados do IBGE, o rendimento médio domiciliar de pretos e pardos, no mesmo período, equivalia à metade do rendimento domiciliar médio de pessoas brancas. Ademais, as estatísticas desfavoráveis não são apenas conseqüência de um lapso temporal recente, pois apresentam recorrência histórica (DOMINGUES, 2005).

Além disso, a população negra apresenta, reiteradamente, menor expectativa de vida, aliada à tendência de morar em bairros mais pobres e violentos e de sofrerem mais com a violência das ações policiais. Outrossim, os negros representavam 63% da população em situação de pobreza e 70% da população em extrema pobreza no final do século XX. Tudo isso aliado a uma taxa de analfabetismo três vezes maior entre este grupo, quando comparado a outros, formados por pessoas não negras (DOMINGUES, 2005).

Buscando as raízes históricas dessas disparidades, observa-se que elas derivam da concentração de terra e das relações sociais provenientes do sistema escravista, além do colonialismo. A ideia de superioridade do

homem europeu sobre as demais raças causou uma profunda estratificação social ainda no Brasil colônia, lançado as bases para a desigualdade existente no país atualmente (SOUZA, 2016). Além disso, a abolição da escravidão não promoveu uma integração social imediata, uma vez que o despontar da República nutria interesses flagrantemente servis das elites brancas, o que restou em uma política de opressão disfarçada, em que o uso da força policial e do punitivismo passaram a ser utilizados em uma tentativa de manutenção do domínio sobre as massas negras (FLAUZINA, 2006).

Desta forma, após promulgada a Lei Áurea, os antigos escravos passaram a sofrer com o revés social imposto pelas dificuldades decorrentes do período de escravidão. A elitização existente no despontar da República também garantiu o monopólio da terra – principal meio de produção e fonte de riqueza (FLAUZINA, 2006). A conjuntura do rompimento com o sistema escravista impossibilitou a ascensão social e financeira dos antigos escravos. Ergueu-se, portanto, uma barreira à inserção dos negros no mercado de trabalho – dominado, em grande parte, por imigrantes brancos. Todos esses fatores deram causa a uma realidade de vadiagem e miséria, afetando os antigos escravos (ANDRADE; ROSA, 2020). Desta forma, o período pós-abolicionista foi de difícil adaptação para os negros, fazendo com que se perpetuasse um ciclo de pobreza e, conseqüentemente, de vulnerabilidade à violência.

O próprio Estado, através do seu poder punitivo, tratou de criminalizar condutas que eram direcionadas à população negra (SOUZA, 2016). Primeiramente, no Código Penal de 1890, foi criminalizada a vadiagem, que restou como consequência das dificuldades de inserção da população negra na sociedade após a abolição da escravidão; outrossim, o Código supracitado também criminalizou a capoeira, esporte típico dos escravos. Meio século depois, já em 1941, a Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei Nº. 3.688, de 1941), tipificou a mendicância e a vadiagem como infrações penais, afetando as classes mais pobres e estratificadas da população, composta, em grande parte, de pessoas negras, afetadas pelas condições supracitadas (ANDRADE; ROSA, 2020).

Finalmente, somando-se a esse quadro de desfavorecimento histórico, surge, na década de 1970, o que ficou conhecido como criminalização da pobreza, uma condição que se desenvolveu em diversos lugares

do mundo e que tinha por embasamento filosófico a idealização estatal do liberalismo, que buscava minimizar o Estado e seus gastos, causando reflexos no investimento destinado às políticas públicas. Esse cenário representou um afastamento ainda mais enfático do Estado com as classes econômicas menos favorecidas, provocando a substituição de políticas públicas específicas pelo cárcere (MOURA; VIEIRA, 2020).

O resultado desse contexto histórico na formação do Brasil é uma sociedade desigual e segregacionista que, a despeito de algumas tentativas de reverter o quadro supracitado, como a instituição de ações afirmativas, segue com um racismo estrutural danoso, acabando por atribuir ao negro, principalmente o negro periférico, uma conta pela qual não seria ele o principal devedor.

Diante desse panorama opressivo, despontaram, historicamente, algumas formas de resistência, entre as quais está a música. Seja a capoeira, que funcionava como diversão e preparo dos escravos contra os senhores, seja a música popular brasileira na luta contra a ditadura ou as músicas que vêm da periferia e representam o sentimento da coletividade violada pela interferência estatal desmedida, seletiva e opressora. A arte musical se apresenta como uma forma de alívio e protesto, pois ao mesmo tempo em que diverte os ouvintes e praticantes, também chama a atenção para os problemas sociais e sentimentos revelados nas letras das canções.

Sob essa perspectiva, o presente artigo tem como objetivo analisar a música que o indivíduo ou um grupo de indivíduos utilizam como forma de resistência à discriminação institucional e histórica, principalmente no que tange aos abusos do Estado na repressão aos crimes cometidos em subúrbios, denotando a diferença de tratamento e de penalização em relação a esses grupos existentes no meio social.

A pauta levantada diz respeito a música e como ela se expressa em relação à hostilidade do Estado, as ilegalidades e injustiças para com a população prejudicada. Assim sendo, a problemática da pesquisa consiste na ideia da discriminação institucional como um elemento danoso à sociedade em geral. O crime de abuso de poder é de fato devidamente penalizado? Como o racismo estrutural se revela no julgamento de indivíduos vulneráveis?

É de enorme relevância não só para o estudo do Direito, como também para a sociedade como um todo, isso porque, a segregação social

trata-se de um problema real, iminente e lesivo à coletividade. Sob o ponto de vista jurídico reflete diretamente no descumprimento dos preceitos constitucionais, em especial a dignidade humana.

A metodologia de pesquisa utilizada no texto é a bibliográfica e documental. O material consiste em textos de artigos científicos, obras literárias, além da letra da lei. Por fim, a música será utilizada nesse material como objeto de pesquisa e assim será introduzida no processo metodológico.

O intuito é verificar o lugar de fala, o discurso do autor da letra e o contexto, além da relevância social da manifestação artística, no processo de resistência à discriminação institucional, para isso, será utilizada a análise do discurso de Eni Orlandi (2009).

A pesquisa se estrutura conforme a metodologia da pesquisa bibliográfica e documental, trazendo não somente a legislação, mas também a doutrina. Além do mais, serão utilizados trechos literários, assim como estrofes de músicas no corpo deste texto com o intuito de enriquecer o seu conteúdo.

Antônio Carlos Gil (2002) traduz a pesquisa bibliográfica como sendo aquela desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Completa a análise aludindo as pesquisas sobre ideologias, bem como aquelas que se propõem à análise das diversas posições acerca de um problema.

O método abordado é o da revisão de literatura, caracterizado pelo autor acima mencionado, como análise de material bibliográfico acerca do estudo em epígrafe.

Os elementos elencados serão apresentados de maneira exploratória e revistos através do método qualitativo de pesquisa conforme a subjetividade das ideias expostas, cada uma interpretada dentro da sua realidade específica.

Para Antônio Carlos Gil, pesquisas exploratórias têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições.

Assim sendo, este artigo analisará, através dos métodos acima elencados, trechos musicais da banda Chico Science & Nação Zumbi e da ban-

da Racionais MC's. Nessa análise, como já dito, se observará também o local de fala, as origens dos autores e a expressividade dessas músicas, em consonância com o Estado Democrático de Direito, sua forma de punir e a legislação vigente.

2. DIREITO PENAL E O *JUS PUNIENDI* DO ESTADO

Desde as primícias da organização social em grupos ou comunidades, a figura do Direito Penal – ou da pena, inicialmente – se faz presente. Este ramo é, supostamente, o mais antigo do Direito, e sua evolução se confunde com a própria história da humanidade (MASSON, 2019). Todos os grupos sociais, com maior ou menor grau de organização, apresentaram uma tendência em adotar medidas que implicavam na punição daqueles que desobedeciam às regras estabelecidas pela coletividade (GRECO, 2017).

Não obstante, pode-se perceber três momentos históricos que são determinantes no percurso do Direito Penal, a saber: período da vingança divina, período da vingança privada e período da vingança pública. Na vingança divina, os indivíduos não observavam padrões de causalidade e consciência a respeito dos fatos que praticavam, antes, puniam pela idealização do sobrenatural, do receio do castigo divino. As penas, nesta fase, possuíam caráter expiatório, e punia-se o infrator para agradar as divindades (MASSON, 2019).

Paulatinamente, a vingança divina deu azo à vingança privada, fator decorrente, em grande parte, do crescimento dos grupos sociais, exigindo novas formas de relacionamento e organização nas sociedades. Durante este período histórico, a infração cometida contra uma pessoa era considerada como uma infração coletiva, não individual. Daí punia-se pela ofensa ao grupo, e não a indivíduos isoladamente considerados (MASSON, 2019). Valia-se da “lei do mais forte”, pois um ofendido teria direito de exercer a retribuição à ofensa praticada. Essa visão de ofensa coletiva levou, muitas vezes, à guerras e extermínios grupais.

Finalmente, o contínuo crescimento da sociedade demandou uma nova forma de organização, que melhor atendesse aos interesses comunitários e, não apenas isso, mas que mantivesse a disciplina dos grupos. Assim, o Estado abdica para si a responsabilidade de manter a ordem social, o que dá causa ao surgimento da vingança pública (MASSON, 2019).

Apesar do avanço proveniente da supressão das vinganças divina e privada, o despontar deste período também foi responsável pelo surgimento de penas com caráter cruéis e desumanas, pois seu objetivo era manter o controle social e, para isso, usava-se da intimidação (GRECO, 2017).

Importante destacar também que, devido a relação tênue entre Igreja e Estado na Idade Média, o Direito Penal, por muito tempo, sofreu influência daquela, sendo usado como um mecanismo de domínio e imposição das vontades tanto da Igreja, quanto das monarquias absolutistas sobre a sociedade. Por este motivo, as penas desse período possuíam uma mesclagem de crueldade e misticismo. É o que pode ser observado na obra *Vigiar e Punir*:

[Damien fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos, e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento (FOUCAULT, 1999, p. 8).

Como é possível perceber através do relato, a aplicação das penas era feita com foco na aflição corporal. Flagrantemente havia uma desproporção entre o mal praticado e a retribuição cominada. Ainda de acordo com a transcrição acima, observa-se que as penas eram cruéis e a própria tortura era o mecanismo através do qual o Direito Penal exercia seu *modus operandi*. Essa forma de atuação do Estado não foi facilmente superada, e deu-se em recorrência por muito tempo, como demonstram os escritos de Beccaria (2015).

Além disto, não havia direito ao contraditório e o processo era inquisitivo em sua plenitude. Os acusados, não poucas vezes, sequer tomavam conhecimento dos elementos pelos quais eram responsabilizados, suportando a produção de provas em seu desfavor sem que delas pudessem conhecer e se defender (BECCARIA, 2015). Os juízes, por sua vez, eram

corruptos e tratavam ricos e pobres sem isonomia, proferindo decisões favoráveis a quem maior poderio financeiro e influência possuísse (GRECO, 2017).

Esse cenário de opressão permaneceu imperativo durante séculos, até começar a ter sua legitimidade questionada no período do Iluminismo e, de forma mais profunda, no Iluminismo Penal. Esse momento de transformação teve como principal representante justamente o economista e jurista italiano Cesare Beccaria que, na obra “Dos Delitos e Das Penas”, de 1764, questionou de forma sistematizada o uso inadequado do Direito Penal como um instrumento de opressão seletiva e combateu a crueldade das penas aplicadas (BECCARIA, 2015).

Desse período histórico resultam os primórdios de diversos princípios indispensáveis ao Direito Penal contemporâneo, como o princípio da legalidade, da ampla defesa e do contraditório. A obra do jurista italiano também defendeu o redirecionamento das políticas penais, construindo uma nova mentalidade sobre a função da aplicação do Direito Penal, que deve sair da esfera da retribuição e abranger a prevenção. Para Beccaria (2015), a criação excessiva de tipos penais refletia o fracasso em prevenir as infrações de forma adequada, e não deveria ser o foco dos legisladores.

Beccaria foi, portanto, um garantista penal, uma vez que zelou pelas liberdades individuais e combateu os excessos e arbitrariedades perpetrados através do Direito Penal, defendendo que a lei fosse aplicada a todos, de igual modo e sem discriminação. A norma deveria ser dualista, válida para a população comum e para os monarcas, juízes e nobres (BECCARIA, 2015). Somente dessa forma poder-se-ia garantir que o Estado não usasse sua posição para desfavorecer a população, uma vez que também estaria submetido à vontade da lei e por ela limitado. O princípio da legalidade, portanto, despontou como uma garantia inerente a todos os seres humanos, mostrando-se um meio para a liberdade.

Essas concepções de igualdade entre indivíduos e zelo pela liberdade, gradativamente consolidadas, tornaram impraticáveis, já no fim do século XIX, as condutas levadas a efeito no período medieval. Contudo, antes de alcançar, de fato, uma nova era, de equidade e isonomia entre os indivíduos, o Direito Penal passou a sofrer apropriação de teorias modernas, evitando que o progresso em sua esfera de aplicação pudesse, de fato, acontecer. Entre essas teorias, destaca-se a aplicação do conceito de raças

aos seres humanos, levada a efeito pelo positivismo penal (SOUZA, 2016).

O cerne do problema em torno do positivismo e da teoria das raças consiste em apresentar a realidade de desigualdade e eugenia social como consequências de um processo evolucionista, o que deu azo, nesse caso em específico, a uma justificação da realidade social desequilibrada existente entre negros e brancos (SOUZA, 2016). Desta forma, para esta corrente teórica, a exclusão e a marginalização histórica da população negra não seria uma construção regada à desigualdade e à injustiça, mas uma consequência da inferioridade da raça negra.

Essa concepção não apenas descreditava a influência das atrocidades históricas praticadas contra a população negra – e já explanadas anteriormente –, mas utilizava a realidade criada por aquelas para justificar as relações de dominação estabelecidas, incluindo as concernentes ao desvirtuamento do uso do Direito Penal. Os negros, que desde o período colonial eram associados à selvageria, passaram a ver esse estereótipo operacionalizar a criminalização da sua raça. Foi assim que a criminologia positiva lançou a ideia de que os negros teriam predisposição nata à criminalidade (SOUZA, 2016). O direito penal brasileiro adquiriu um forte viés positivista no século XX, sob influência do médico e antropólogo Nina Rodrigues.

Essa conjuntura acabou perpetuando um caráter seletivo e segregacionista ao Direito Penal, pois as heranças históricas da escravidão, da marginalização social e da manipulação desse ramo jurídico em desfavor da população negra lançaram as bases para a opressão que o poder punitivo estatal aplica sobre o esse grupo específico. Esses fatos podem ser observados ao analisar os números relacionados à população carcerária no Brasil.

A partir da análise da amostra de pessoas sobre as quais foi possível obter dados acerca da raça, cor ou etnia, podemos afirmar que 64% da população prisional é composta por pessoas negras. Na população brasileira acima de 18 anos, em 2015, a parcela negra representa 53%, indicando a sobre-representação deste grupo populacional no sistema prisional [...]

...

[...]75% da população prisional brasileira ainda não acessou

o ensino médio, tendo concluído, no máximo, o ensino fundamental. Entre a população que se encontra no ensino médio, tendo concluído ou não esta etapa da educação formal, temos 24% da população privada de liberdade (INFOPEN, 2017, p. 32-34).

Destarte, como não há mais espaço para uma “contradição aberta” do Direito Penal, o sistema jurídico punitivista se reinventa para, de forma sutil, manter o nível de desigualdade existente na aplicação deste ramo. Esse fator está relacionado ao que Zaffaroni (2001) entende como a falta de racionalidade do discurso jurídico-penal, um fenômeno que se apresenta, principalmente, na América Latina e atinge fortemente o Brasil. Para o autor, o princípio da legalidade, que é o cerne das constituições modernas no que tange à regulamentação do direito penal, sofre distorções e interferências de forma a proporcionar a manutenção das formas de opressão contra os grupos menos favorecidos da sociedade. O que deveria ser um fator de forte limitação do Direito Penal acaba sendo suprimido na prática jurídica cotidiana.

Essa distorção da legalidade é observada tanto em julgamentos práticos, quanto na ação policial e no processo legislativo. No campo prático, a atuação dos promotores, delegados e juizes é, muitas vezes, parcial, adotando posturas distintas para casos que tratem de crimes mais corriqueiros – em geral praticados por pessoas menos favorecidas – e os chamados “crimes de colarinho branco”, que costumam envolver agentes com maior poder aquisitivo e status. Em relação ao processo legislativo, também se observa uma tendência em inflar o diploma com tipos penais que afetam, primordialmente, a população menos favorecida, criminalizando condutas que são praticadas historicamente por pessoas com baixo poder aquisitivo e das periferias (ZAFFARONI, 2001).

Finalmente, observa-se o rompimento com o princípio da legalidade nas operações policiais. Neste último caso incorre a essência do segregacionismo penal, pois a atividade policial se dá de forma opressiva, afetando comunidades com pessoas majoritariamente negras e com poucas condições econômicas. As abordagens, operações, condutas e ações das polícias mostram a realidade do afastamento prático do direito penal da legalidade constitucional (ZAFFARONI, 2001). Essa prática é o que explicita a seletividade do ordenamento jurídico – brasileiro, nesse caso

– em relação a um grupo ou comunidade, operando de forma plena a opressão do Estado na esfera dos menos favorecidos.

Além disso, ainda sobre a pressuposta legalidade do sistema jurídico-penal, Zaffaroni (2001) esclarece que um dos grandes problemas do Direito Penal é a capacidade limitada de exercer influência e regulamentação efetiva sobre todos os tipos penais que são planejados. Assim, a normatização penal volta sua atenção a uma grande quantidade de fenômenos, dos quais, na realidade, só poderá exercer poder repressivo sobre uma pequena quantidade. Esse cenário, por um lado, seria vantajoso ao evitar uma criminalização generalizada da sociedade, haja vista a quantidade de tipos penais existentes. Por outro lado, ocorre, destarte, uma seletividade flagrante do sistema jurídico-penal.

À medida que não há vislumbre para a repressão efetiva de todos os crimes tipificados, conclui-se, conseqüentemente, que algumas condutas serão punidas, enquanto outras permanecerão ilesas, ainda que causem sérios prejuízos sociais. Esse cenário abre margem para a arbitrariedade seletiva jurídico-penal, que passa a exercer seu poder repressivo sobre os setores vulneráveis da população (Zaffaroni, 2001). A conclusão lógica para esses fatores consiste na percepção de que o sistema jurídico-penal escolhe contra quem agir.

3. INVESTIGAÇÃO E TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA COM OS SUJEITOS VULNERÁVEIS

Max Weber (1995) diz que a existência de um Sistema de Justiça moderno é um dos principais baluartes do Estado moderno, ligada a constituição deste Estado ao monopólio do uso da coerção física, daí advindo e à utilização legal e legítima da violência. Os cidadãos reconhecem, por sua vez, o Estado como o único foro competente para exercer o monopólio do uso da coerção física. Sua legitimidade deriva de sua legalidade. A legitimidade pode assumir três formas que correspondem aos tipos puros de dominação legítima: a tradicional, a carismática e a legal (WEBER, 1995).

Os policiais, civis e militares, ao atuarem em nome do Estado para com suas funções de segurança pública, sendo atividade de natureza essencial à nação, devem velar pela legislação nacional. Muitas vezes, esses indivíduos, utilizando das suas funções, incorrem em atitudes abusivas, culminando em injustiças e tratamento desigual entre determinados in-

divíduos, notadamente na forma ríspida e hostil de ações direcionadas a grupos historicamente marginalizados.

Paulo Sérgio Pinheiro (1996), acrescenta que a violência da polícia em relação à população subalterna, na história brasileira, é constante, mas que se imputa a violência a uma falta de disciplina da polícia e não à consequência de uma política deliberada do Estado, conforme se tratava, em verdade. Os maus tratos e a tortura aos presos comuns, por exemplo, sempre foram entendidos como uma distorção decorrente do despreparo do aparelho policial ou às condições subdesenvolvidas do sistema penitenciário. Contudo, é importante rememorar que, nas lições de Zaffaroni (2001), o aparato estatal corrobora para as práticas de opressão, uma vez que direciona seu processo legislativo e repressivo de forma mais incisiva contra grupos específicos. O que não se pode confundir é, portanto, a idealização da função repressiva estatal com a sua realidade prática.

3.1 Lei do Abuso de Autoridade

A Lei 13.869/2019 é resultado de uma tentativa de reduzir a opressão estatal sobre os indivíduos e traz em seu bojo uma série de proteções normativas contra o exercício da força e do poder de forma indevidas. O diploma ficou conhecido como Lei de Abuso de Autoridade. O artigo primeiro enuncia que a lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. O parágrafo primeiro diz que as condutas descritas na lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

O artigo segundo elenca o sujeito ativo do crime de abuso de autoridade como sendo qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a: servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; membros do Poder Legislativo; membros do Poder Executivo; membros do Poder Judiciário; membros do Ministério Público; membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Dentre os crimes que podem ser cometidos contra essas autoridades

estão as condutas de: decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais; decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo; inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade; dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente, entre outros.

Antônio dos Santos Pinheiro (2013), coloca o crime de abuso de autoridade como o resultado do uso excessivo de poder, praticados de maneira injusta, inadequada e exagerada com a aplicação de violência intensiva contra uma pessoa ou conjunto de várias pessoas. Desta forma, o abuso teoricamente se concretiza em grande parte da realidade jurídica e policial brasileira, como já abordado. Contudo, a proteção legislativa, assim como outros dispositivos, a exemplo do próprio princípio da legalidade, fazem parte de um arcabouço que dificilmente é eficiente para a plenitude da população, funcionando como um mecanismo acessível apenas a uma minoria não historicamente desfavorecida e abusada (ZAFFARONI, 2001).

3.2 Exemplos de Opressão Estatal Através dos Sistemas Jurídico e Repressivo

Um exemplo famoso de abuso de autoridade foi o caso da família do músico Evaldo Rosa dos Santos. Tomando por base informações da revista online El País, o Ministério Público Militar denunciou doze militares que dispararam contra o carro de uma família que se locomovia para um chá de bebê, causando a morte do músico Evaldo Rosa e do catador de material reciclado Luciano Macedo, ferido enquanto tentava ajudar a família em Guadalupe, no Rio de Janeiro. Ainda, os militares foram denunciados pelo homicídio dos dois e pela tentativa de homicídio do sogro de Evaldo, Sérgio Gonçalves de Araújo, ferido na mesma operação. Também estavam no veículo a esposa, o filho e uma amiga do músico, que não foram atingidos.

A mesma matéria informa que a juíza Mariana Queiroz Aquino Campos, da 1ª Auditoria Militar do Rio, manteve a prisão deles por en-

tender que houve “quebra das regras de engajamento” durante a ação, já que eles dispararam sem que houvesse qualquer risco ou ameaça.

Evaldo era um homem negro, conduzindo sua família a um evento do dia a dia e foi assassinado sem qualquer motivo aparente. O que se pode concluir?

O abuso da autoridade policial, acaba se naturalizando pela frequência com que esses casos se sucedem. Para Paul Chevigny (1995), a falta desses controles contribui para que a violência estrutural se transforme em agressão direta ou interpessoal, gerando formas de vitimização e insegurança que favorecem a intolerância e servem como álbis para abusos policiais. Nestes casos, a percepção de perda de controle sobre a criminalidade faz com que setores da sociedade desenvolvam comportamentos autoritários, apoiando excessos da polícia contra responsáveis por delitos grandes ou pequenos

O caso do DJ Renan da Penha é outro exemplo desse tratamento desigual dentro do poder punitivo do Estado. Sua prisão se deu em abril de 2019 e a acusação foi de associação ao tráfico de drogas. A polícia responsável pela prisão do jovem alegou que ele havia passado informações acerca de operações realizadas pelas forças armadas. No entanto a prática é comum entre os moradores de periferias, até por autoproteção devido ao uso de armamentos por parte de ambos os lados, traficantes e policiais. Segundo o G1, site de notícias da TV Globo, o DJ havia se manifestado na delegacia com a seguinte fala: “Me acusam de olheiro, que dava informações por onde a polícia passava naquela comunidade. Mas foi um mal-entendido devido que todo mundo se comunica na comunidade. Toda vez que tem uma operação todos os moradores se comunicam, entendeu? Colocaram isso como se fosse atividade do tráfico”.

Ainda, houve a menção que o músico havia postado uma foto em suas redes sociais fazendo um símbolo de arma com os dedos, e essa mesma foto foi utilizada como prova dentro do processo. Apesar de ter sido inocentado na 1ª instância por falta de provas, em sede de 2ª instância o músico foi condenado a seis anos e oito meses de prisão por associação com tráfico de drogas. Foi solto no dia 23 de novembro de 2019 em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

Cabe aqui levantar um questionamento sobre atos que ocorreram nas eleições de 2018 para o cargo de presidente da República do Brasil. O

representante político Jair Bolsonaro, atual chefe do executivo, em diversas ocasiões incitou o uso de armas, não só fazendo gestos com as mãos como também portando-as em palanques por todo o país. Onde o Estado, por meio de suas autoridades, estava nessas ocasiões?

Para Paulo Sergio Pinheiro (1997), a violência endêmica – ambientada em um contexto de profundas desigualdades sociais e em um sistema de relações sociais bastante assimétricas – não é um fenômeno novo. Piorou nas duas últimas décadas, em parte porque as políticas econômicas neoliberais aprofundaram as desigualdades e condenaram milhões de pessoas da América Latina a viverem na pobreza e na exclusão social. A violência é, no entanto, também resultado direto da continuidade de uma longa tradição de práticas autoritárias das elites contra as não-elites, que por sua vez são reproduzidas entre os mais pobres.

Além desses dois casos, que tiveram grande mobilização nacional, há outro exemplo, de um processo que tramita no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Autos nº 0271912- 17.2013.8.19.0001: em 14 de julho de 2013, na favela da Rocinha, zona sul do Rio de Janeiro, o ajudante de pedreiro Amarildo Dias de Souza, inexplicavelmente, desapareceu após ter sido abordado por policiais militares na porta de sua casa, e conduzido até a sede da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) da Rocinha. De acordo com as informações que foram vinculadas na mídia, a polícia militar mencionou que Amarildo teria sido confundido com um bandido da região e liberado após uma boa “averiguação”. Entretanto, o ajudante de pedreiro jamais retornou para sua casa. Iniciadas as investigações a fim de apurar o paradeiro de Amarildo, a polícia civil descobriu que ele foi submetido a uma sessão de tortura ao lado do contêiner da UPP da Rocinha, e posteriormente, seu corpo foi ocultado.

Ainda nas palavras de Paulo Sérgio Pinheiro (1997), o Brasil, a exemplo de outros países latino-americanos, é uma sociedade que se baseia na exclusão, uma democracia sem cidadania. O impacto da globalização, acoplado à crise provocada pelo ajuste econômico, separa o rico do pobre como se fossem, diz Hector Castillo Berthier, água e óleo.

Em uma pesquisa no Brasil, comparando a polícia brasileira com a polícia estadunidense, a Americas Watch, uma divisão de Human Rights Watch, organização americana não-governamental, assinalava que a polícia civil e militar dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo matava de

forma rotineira um grande número de suspeitos e de indesejáveis, sendo que tais policiais não eram processados por tais crimes. Cinco anos após este primeiro relatório (Américas Watch, 1992), a organização mostrou que a polícia militar de São Paulo havia matado 1.470 pessoas em 1992, ou seja, que ela continuava a matar.

Para Jairnilson Silva Paim (1996), o aparelho policial adotou, nos últimos vinte anos, uma orientação violenta que, prescindindo de mediações legais, e vem causando um alto número de mortes de pessoas predominantemente jovens do sexo masculino, com idade variando entre 15 e 29 anos, pobres, moradores de periferia e negros.

Sérgio Adorno (1995), enfatiza que as polícias militares, de modo geral, têm sua parcela de responsabilidade no crescimento das mortes violentas no país, tendo em vista que o poder público, através das políticas de segurança implementadas pela Polícia Militar, concebe o controle da criminalidade como uma espécie de ‘guerra civil’, entre autoridades e bandidos.

3.3 Exemplos do abuso de poder punitivo do Estado: relatos familiares de assassinatos cometidos por policiais militares no Brasil

Os exemplos citados a seguir foram retirados do livro: *Você matou meu filho!*, e são casos que ocorreram no estado do Rio de Janeiro, informações coletadas pela Anistia Internacional.

O primeiro, refere-se a criança Eduardo de Jesus, de 10 anos, que foi morto por policiais militares na porta de sua casa, no Complexo do Alemão, zona Norte do Rio de Janeiro, no dia 2 de abril de 2015. A mãe do menino, Terezinha Maria de Jesus, de 40 anos, relata que por volta de 17h30, Eduardo se sentou na porta de casa para esperar a irmã que estava chegando e brincar com um telefone celular. Não havia nenhuma troca de tiros ou operação policial em andamento, foi tudo uma questão de segundos. Nas palavras da mãe: “Eu escutei só um estouro e um grito dele: Mãe... Nisso eu corri para o lado de fora e me deparei com aquela cena horrível do meu filho lá caído”. A mãe do garoto conta que entrou em desespero, viu uma fileira de policiais militares e gritou: “Você matou meu filho, seu desgraçado maldito”. O policial respondeu: “Assim como eu matei seu filho, eu posso muito bem te matar porque eu matei um filho de bandido, um filho de vagabundo”.

Um segundo exemplo é do jovem de 19 anos, Johnatha, morador da favela de Manguinhos, zona Norte do Rio de Janeiro. Foi morto por policiais militares da UPP local. No dia 14 de maio de 2014, por volta das 15h30, Johnatha saiu de casa para levar a namorada até a residência dela. Antes que saísse, Ana Paula, sua mãe, com quem ele morava, pediu que o jovem passasse na casa de sua avó para deixar um doce que ela tinha feito. Ana Paula relembra com tristeza: “Como eu ia imaginar que aquele seria meu último momento com ele?”. No caminho de volta da casa da avó, Johnatha se deparou com essa confusão entre policiais militares da UPP e crianças e adolescentes da favela. Um policial militar atirou para o alto para dispersar o grupo de pessoas que havia se juntado ali e começou uma correria entre todos. Logo depois, outro policial militar disparou em direção aos moradores e Johnatha foi atingido pelas costas, na região do cóccix, enquanto corria.

Em 26 de julho de 1990, 11 pessoas, sendo 7 menores de idade – em sua maioria residentes da favela de Acari e proximidades –, foram retiradas de um sítio localizado em Suruí, bairro do município de Magé (estado do Rio de Janeiro), por um grupo de homens que se identificaram como policiais, e levadas para destino desconhecido. Até hoje seus paradeiros não foram descobertos e os responsáveis não foram levados à Justiça. A Anistia Internacional relatou, em 1994, que as pessoas que levaram os jovens haviam sido identificadas pelo Setor de Inteligência da Polícia Militar como policiais do 9º Batalhão da Polícia Militar, em Rocha Miranda, e como detetives do Departamento de Roubo de Carga da 39ª Delegacia de Polícia da Pavuna, ambos na cidade do Rio de Janeiro.

Ana Claudia era moradora da favela de Acari, tinha 29 anos, era mãe de quatro filhos e estava grávida de aproximadamente 20 semanas quando foi morta por policiais militares do 41º BPM. No dia 26 de novembro de 2014, Ana Claudia saiu de casa por volta das 10h da manhã para buscar seu filho, que estava com febre na casa da sogra, e levá-lo ao médico. Ao sair de casa, foi atingida por disparo de arma de fogo vindo de dentro do “caveirão” usado na operação policial daquela manhã. O disparo, segundo o laudo de exame de corpo de delito de necropsia, atingiu parte de seu rosto e saiu pela nuca, provocando a laceração da carótida esquerda e sua morte. Os vizinhos testemunharam seu falecimento. Os irmãos de Ana Claudia pediram ajuda à Polícia, que não prestou socorro à vítima.

Assim, os próprios irmãos a levaram até o Hospital Raul Gazola, onde foi constatado o óbito.

Edilson Silva dos Santos, de 27 anos, foi baleado na cabeça durante um protesto na favela do Pavão-Pavãozinho, em Copacabana, zona Sul do Rio de Janeiro, no início da noite do dia 22 de abril de 2014. O protesto espontâneo foi uma reação pacífica da comunidade à morte do dançarino conhecido como DG, assassinado por policiais militares horas antes. Edilson tinha uma deficiência mental e morava na favela com sua família adotiva (uma mãe e um irmão). Ele e outros moradores da comunidade estavam desarmados no protesto, mesmo assim policiais militares dispararam tiros para o alto e contra eles. Edilson foi levado por policiais militares para o hospital, porém, de acordo com o laudo médico, já chegou morto. Alan de Souza Lima, 16 anos, foi morto por policiais militares na favela da Palmeirinha, em Honório Gurgel, na zona Norte da cidade do Rio de Janeiro. No dia 20 de fevereiro de 2015, por volta das 23h, Alan conversava com mais dois amigos no bairro onde morava. Eles haviam voltado de um shopping center, pediram uma pizza e esperavam a entrega. Enquanto isso, eles brincavam e gravavam um vídeo com o telefone celular. O bairro estava parcialmente sem luz. O vídeo registra um momento de diversão entre os jovens. Depois de um minuto de gravação, tiros são ouvidos e o celular cai no chão, é possível ouvir a agonia dos feridos e as vozes de dois policiais militares que se aproximaram. Um deles pergunta aos garotos por que eles correram, “a gente tava brincando, senhor”, responde um dos rapazes.

A mãe de Alan estava dormindo quando uma vizinha a chamou: “Corre, Irene! A Polícia está machucando o Alan”. O pai dele foi até o local. Testemunhas disseram à Anistia Internacional que os policiais militares estavam dentro de um veículo e atiraram – sem nenhum aviso ou abordagem prévia –, atingindo Alan e seu amigo Chauan, de 19 anos.

Muitos moradores se juntaram ao redor do lugar onde os meninos foram baleados. Os policiais contavam com duas viaturas e um “caveirão”. Eles colocaram Chauan (que sobreviveu ao disparo) e o corpo de Alan na viatura, e partiram. A cena do crime não foi preservada. De acordo com o exame de corpo de delito de necropsia, Alan foi alvejado por quatro disparos. Um policial registrou o caso na Delegacia da área como “homicídio decorrente de intervenção policial”.

Esses são apenas alguns exemplos dos inúmeros que podem ser dispostos a respeito do abuso de poder punitivo das autoridades policiais. São situações que infelizmente, acontecem corriqueiramente, e em decorrência dessas circunstâncias gera-se revolta da população, principalmente os mais afetados por essa cultura repressiva, ao passo que se desenvolvem manifestações artísticas contrárias a esse abuso de poder, como uma forma de resistência e liberdade de expressão, objeto do próximo capítulo deste texto.

4. A ARTE COMO FORMA DE MANIFESTO

A Arte é um instrumento de entretenimento, mas também de luta e de liberdade de expressão.

Cecília Meireles (2005), em seu Romance XXVII, também conhecido como Animoso Alferes, recita: “A terra tão rica / e – ó almas inertes! – /o Povo tão pobre.../ Ninguém que proteste! (...)”. A renomada poetisa brasileira critica nesse trecho do seu poema a falta de protesto por parte daqueles que denomina ‘almas inertes’, sendo os sujeitos carentes deste protesto o que traz como ‘povo tão pobre’, denotando a escassez e necessidade de intervenção para com aqueles desprovidos de amparo social.

Oseias Faustino Valentim (2011), também poeta brasileiro, em sua obra Protesta Poeta! Poeta Protesta!, declama: “Protestar não é a essência da poesia! / Mas, qual é a essência da poesia? / O poeta manifesta o que sente e pensa em uma época e em um lugar social! / Assim: há poesia romântica, há poesia política, há poesia religiosa, há poesia erótica...”. Aqui o autor traz as várias facetas que a arte pode abordar. Não somente se faz poesia para tratar de amor ou da beleza da vida, é preciso também de ativismo na literatura, é preciso manifesto e interação com a sociedade e a política.

A expressão artística, quando a isso se propõe, é uma excelente forma de manifesto para as injustiças causadas pelo Estado. Pode-se citar como exemplo da efetividade desse tipo de manifestação, as obras artísticas censuradas no regime militar de 1964. Essa censura às artes foi justificada na época utilizando critérios morais, que as autoridades alegavam estar sendo feridos. Em 26 de janeiro de 1970, o vigente líder da República, Emílio Médici, juntamente com Alfredo Buzaid, expediram o decreto-lei nº 1.077/70. O texto do 1º artigo deste decreto tinha como disposição: não

serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação.

O cantor Chico Buarque, nome consagrado da música popular brasileira foi um dos maiores alvos na época, juntamente com Raul Seixas e outros.

Uma das músicas de Chico Buarque que foram alvos de censura foi a intitulada “cálice”, que em um dos seus trechos traz: “como é difícil acordar calado, / se na calada da noite eu me dano,

/ quero lançar um grito desumano, / que é uma maneira de ser escutado, / esse silêncio todo me atordo, / atordoado eu permaneço atento, / na arquibancada pra a qualquer momento, / ver emergir o monstro da lagoa”.

A música foi escrita em 1973 e censurada, sendo liberada apenas no ano de 1978. A estrofe acima denota o sentimento de cerceamento estabelecido na época, quando o cantor diz que o silêncio o atordo. É uma clara menção a sua privação de liberdade de expressão. Privação essa que se dá em razão de músicas opositoras ao governo do País, contendo críticas as formas de abuso de poder, incluindo a própria censura. Por isso e mais a Arte se faz tão importante no movimento expressionista e revolucionário.

4.1 Negro Drama: A realidade de um preto periférico, contada por um preto periférico

Segundo a própria banda Racionais MC's, em sua biografia no site oficial, eles seriam um grupo brasileiro de RAP que surgiu no final dos anos 80 com um discurso que tinha a preocupação de denunciar o racismo e o sistema capitalista opressor que patrocinava a miséria que estava automaticamente ligada com a violência e o crime. Trinta anos depois, Racionais Mc's, ainda com um forte engajamento na luta contra o racismo e discriminação, vem deixando seu legado.

A primeira expressão artística a ser analisada neste trabalho acadêmico, será a música “Negro Drama”, da então referida banda, lançada no álbum duplo de 2002 “Nada como um dia após o outro”.

A música começa com a seguinte estrofe: Negro drama / entre o sucesso e a lama / Dinheiro, problemas, inveja, luxo, fama / Negro drama / Cabelo crespo e a pele escura / a ferida, a chaga, à procura da cura / Negro drama / Tenta ver e não vê nada / a não ser uma estrela / longe, meio

ofuscada / Sente o drama, o preço, a cobrança / no amor, no ódio, a insana vingança / Negro drama / Eu sei quem trama e quem tá comigo / o trauma que eu carrego / pra não ser mais um preto fodido.

A intenção aqui é analisar a música conforme o discurso e local de fala do autor. Em informações obtidas através da revista online Rap Nacional, o escritor da letra e também vocalista da banda, Pedro Paulo Soares Pereira, conhecido pelo nome artístico Mano Brown, cresceu na periferia do extremo sul da cidade de São Paulo, no bairro do Capão Redondo (Parque Santo Antônio). Um grande defensor da sua identidade cultural como negro, Mano Brown expressa através de suas letras, a insatisfação com a estrutura racista do Estado.

Tem-se nas primeiras frases dessa estrofe, a descrição do peso da realidade de ser um preto periférico no Brasil, aliás, o nome da música já traz de pronto essa concepção do drama na vida de um negro brasileiro. Ele menciona a vida entre o sucesso e a lama, fala sobre o cabelo crespo e a pele escura, e ainda menciona a busca de uma cura para a ferida, para a fuga da realidade do preto sem oportunidades e a busca pela glória.

Nas palavras de Orlando Eni (2009), o discurso é a palavra em movimento, prática da linguagem: com o estudo do discurso observa-se o homem falando. Na análise do discurso procura-se compreender a língua fazendo sentido, enquanto trabalho simbólico, parte do trabalho social geral, constitutivo do homem e da sua história. Ainda com base no autor, partindo da ideia de que a materialidade específica da ideologia é o discurso, e a materialidade do discurso é a língua, trabalha a relação língua-discurso-ideologia.

Enquanto se observa o autor do discurso em seu manifesto, é necessário também o veicular à suas origens, às suas ideologias e com isso, buscar interpretar o sentido por trás da fala desse indivíduo. Mano Brown, sendo um preto de origem periférica traduz com maestria a realidade em que viveu.

Mano Brown, já quase no fim da letra dessa música começa a contar o que ele chama de sua história, com as seguintes frases: Eu também não consegui fugir disso aí / Eu sou mais um / Forrest Gump é mato / Eu prefiro contar uma história real / Vou contar a minha / Daria um filme / Uma negra e uma criança nos braços / Solitária na floresta de concreto e aço / Veja, olha outra vez o rosto na multidão / A multidão é um monstro

sem rosto e coração / Hei, São Paulo, terra de arranha-céu / A garoa rasga a carne, é a Torre de Babel / Família brasileira, dois contra o mundo / Mãe solteira de um promissor vagabundo / Luz, câmera e ação, gravando a cena vai / Um bastardo, mais um filho pardo sem pai / Hei, senhor de engenho, eu sei bem quem você é / Sozinho cê num guenta, sozinho cê num entra a pé.

Aqui o autor deixa claro o seu retrato social como um preto criado por mãe solteira, aludindo também ao período de escravatura. Nesse sentido, Michel Pêcheux (1975) reflete que não há discurso sem sujeito e não há sujeito sem ideologia: o indivíduo é interpelado em sujeito pela ideologia e é assim que a língua faz sentido. Mano Brown, ao colocar sua história dentro da música analisada demonstra essa relação intrínseca com a ideologia narrada, que é de resistência.

A segunda estrofe traz: O drama da cadeia e favela / Túmulo, sangue, sirene, choros e velas / Passageiro do Brasil, São Paulo, agonia / Que sobrevivem em meio às honras e covardias / Periferias, vielas, cortiços / Você deve tá pensando / O que você tem a ver com isso?

A banda questiona nessa estrofe, o drama das prisões e mortes que acontecem com uma frequência maior que o normal para com a população negra e periférica.

Para Paulo Sérgio Pinheiro (1997), os mais afetados por essa violência arbitrária são os desempregados e os marginalizados do sistema educacional, quer sejam por serem vítimas da violência policial ou de crimes comuns contra a vida ou a propriedade. Em nosso país as maiores vítimas são aquelas cujas rendas familiares estão abaixo da linha de pobreza. Continua provocando ao dizer que no Brasil e em muitas democracias recentes da América Latina, o Estado mostrou-se incapaz – ou mesmo sem vontade – de punir as práticas criminosas dos agentes do estado.

O site do governo federal aponta o mapa do encarceramento brasileiro em pesquisa feita no ano de 2015, e segundo dados apurados do Sistema Integrado de Informação Penitenciária (InfoPen), os jovens representam 54,8% da população carcerária brasileira. Em relação aos dados sobre cor/raça verifica-se que, em todo o período analisado (2005 a 2012), existiram mais negros presos no Brasil do que brancos. Em números absolutos: em 2005 havia 92.052 negros presos e

62.569 brancos, ou seja, considerando-se a parcela da população

carcerária para a qual havia informação sobre cor disponível, 58,4% era negra. Já em 2012 havia 292.242 negros presos e

175.536 brancos, ou seja, 60,8% da população prisional era negra. Constata-se, assim, que quanto mais cresce a população prisional no país, mais cresce o número de negros encarcerados.

Em continuação, a banda faz o questionamento: “o que você tem a ver com isso?”, deixando a entender que a população não afetada por esses números não estaria incomodada ao ponto de não se preocupar com a situação latente.

Em consonância com os números acima colocados, cabe a introdução da terceira estrofe da música, que preceitua: Desde o início, por ouro e prata / Olha quem morre, então / Veja você quem mata / Recebe o mérito a farda que pratica omal / Me ver pobre, preso ou morto já é cultural / Histórias, registros e escritos / Não é conto nem fábula, lenda ou mito.

Há bastante o que se analisar nesta frase, primeiramente o escritor remete ao processo histórico do Brasil, quando diz que desde o início já se morriam negros em detrimento da riqueza de outros, traduzidos aqui na figura do ouro e da prata. Continua em uma crítica aos policiais, em referência as autoridades fardadas que ganham mérito em cima da prática de ações letais a sociedade, como algumas condutas agressivas e desnecessárias.

A frase mais forte do trecho é a normatização do pobre preto, sendo preso ou morto, quando o autor alude ser cultural. E conclui com a verdadeira dolorosa de ser isso a realidade vigente.

Esse discurso do autor se mantém nas estrofes seguintes, onde continua: Ora, nessa história vejo dólar e vários quilates / Falo pro mano que não morra e também não mate / O tic-tac não espera, veja o ponteiro / Essa estrada é venenosa e cheia de morteiro / Pesadelo, hum, é um elogio / Pra quem vive na guerra, a paz nunca existiu / No clima quente, a minha gente sua frio / Vi um pretinho, seu caderno era um fuzil, fuzil.

Para concluir a análise desta letra, a última estrofe a ser estudada ilustra o seguinte: Aí, você sai do gueto / Mas o gueto nunca sai de você, morô irmão? / Cê tá dirigindo um carro / O mundo todo tá de olho 'ni você, morô? / Sabe por quê? Pela sua origem, morô irmão? / É desse jeito que você vive, é o negro drama.

A banda, nesse momento da música alude ao fato do negro, indepen-

de de ter ou não saído do contexto periférico, continua a sofrer em razão da sua cor, e o racismo estrutural ainda permanece ali, enraizado no país. A cor, nesta situação, é o critério determinante.

4.2 Banditismo por necessidade? Banditismo por pura maldade? Banditismo por uma questão de classe?

Nesse tópico do presente artigo será analisada a segunda expressão artística, estudando da mesma maneira, o discurso do autor e local de fala deste. A música é intitulada como “Banditismo por uma questão de classe”, composta pelo também vocalista da banda, Francisco de Assis França, conhecido pelo nome artístico Chico Science.

Em informações colhidas na revista online Last FM, o grupo Nação Zumbi é uma banda brasileira, nascida no início da década de 1990 em Recife, capital do estado de Pernambuco, a partir na união do Loustal, banda de rock pós-punk, com o bloco de samba-reggae Lamento Negro, e originalmente chamava-se Chico Science & Nação Zumbi. O líder e vocalista da banda, o cantor e compositor Chico Science, co-fundou a banda Mundo Livre S/A e o movimento Manguebeat.

Começando com a primeira estrofe da música, Chico Science coloca: Há um tempo atrás se falava em bandidos / Há um tempo atrás se falava em solução / Há um tempo atrás se falava em progresso / Há um tempo atrás que eu via televisão.

Mais à frente o escritor alude aos cangaceiros na figura de lampião: Oi, sobe morro, ladeira, córrego, beco, favela / A polícia atrás deles e eles no rabo dela / Acontece hoje e acontecia no sertão / Quando um bando de macaco perseguia Lampião.

A banda é nordestina, mais precisamente da cidade de Recife, a perspectiva continua sendo a do negro, mas dessa vez, um negro nordestino, do ‘manguetown’, como a própria banda se refere. Ele faz uma analogia do sistema de polícia atual com o período do cangaço, onde havia grande perseguição.

Chico Science, em outro momento da música, determina: E o que ele falava, outros hoje ainda falam / “Eu carrego comigo coragem, dinheiro e bala” / Em cada morro uma história diferente

/ Que a polícia mata gente inocente / E quem era inocente hoje já virou bandido / Pra poder comer um pedaço de pão todo fudido.

Novamente a figura do Estado opressor, na frase em que a banda menciona que a polícia mata gente inocente. Maria Victoria Benevides (1983), qualifica as execuções de pessoas em ações policiais como assassinatos mascarados. Ela reconhece que o policial e o “marginal” têm, seguidamente, as mesmas origens socioeconômicas e conclui que essas práticas violentas, inclusive os homicídios contra os grupos populares, parecem revelar a existência de uma “ideologia da segurança social” que se apoia na concepção fascista de “limpeza” da sociedade pela eliminação dos marginais, ou mais seguidamente de simples suspeitos.

A banda Chico Science e Nação Zumbi termina sua manifestação artística com as afirmações: Banditismo por pura maldade / Banditismo por necessidade / Banditismo por pura maldade / Banditismo por necessidade / Banditismo por uma questão de classe!

O questionamento do autor se dá em decorrência dos crimes cometidos nos subúrbios, por indivíduos marginalizados, que acabam por entrarem no mundo do crime pela falta de oportunidade e a necessidade de subsistência, enquanto os grandes políticos e autoridades corruptas continuam a lavar dinheiro público. Há, portanto, um ‘banditismo’ que se dá em função da vulnerabilidade, enquanto há a face do ‘banditismo’ que advém da classe social, os chamados crimes de colarinho branco.

A teoria da vulnerabilidade de Eugenio Raúl Zaffaroni, propõe uma aplicação de aspectos atenuantes de culpabilidade em delitos praticados por indivíduos mais suscetíveis ao jus puniendi.

Para Lemos (2010), a culpabilidade por vulnerabilidade surge como medida de redução do poder punitivo penal, servindo como nível máximo da violência aceitável. Trata-se de uma teoria para conter as sanções, devendo sempre reduzir o limite da clássica culpabilidade pelo injusto, ou no máximo coincidir com o mesmo. Bem por isso, é preciso esclarecer, dada a visão redutora do direito penal, esta culpabilidade jamais será mais rigorosa do que a aplicação clássica, não sendo verdadeiro o receio de que os detentores do poder serão mais visados pelo direito penal. Diante do que se expõe, a tese não busca ignorar características sociais e de caráter do autor, mas em verdade utilizá-las de forma contrasseletiva, a justificar uma menor incidência do poder repressivo sobre os menos privilegiados, ou seja, sobre aqueles que são mais visados pelo sistema. Se utilizando desse raciocínio, pode-se analisar que em muitos casos, a culpabilidade

do negro periférico, na atual esfera política e jurídica brasileira, deriva de uma culpa subsidiária que o Estado e a sociedade possuem, adquirida com a exclusão social, a diferença de tratamento e de punições para com esses indivíduos.

A teoria acima citada, tem relação direta com o princípio da Isonomia, ao qual todos seriam sujeitos de direitos e deveres, com igualdade de tratamento, na medida das suas desigualdades.

A igualdade social entre homens e mulheres prevista na constituição, na realidade é uma utopia nacional, basta olhar para as favelas que cercam os morros das grandes metrópoles do Brasil. A pobreza, o descaso e a marginalização dos cidadãos periféricos são reais, e a discrepância com que o Estado pune esses indivíduos marginalizados também.

CONCLUSÃO

O racismo estrutural é uma realidade atual e problemática no Brasil, e no mundo. Realidade essa que muitas vezes é ignorada por parte da população, ou passa despercebido, de tão natural que se tornou.

A população negra e periférica segue sendo discriminada, presa e assassinada. As oportunidades para o negro dentro do meio social são escassas, o que muitas vezes leva o indivíduo a incidir em delitos, sendo duramente penalizado. O resultado de uma herança sangrenta e danosa que a nação tem, a história do sofrimento negro, que não acabou com o fim da escravatura.

O objetivo principal deste trabalho acadêmico se pautava na demonstração, por meio da análise de manifestações musicais, do abuso de poder punitivo do Estado para com a população periférica. Foram levantadas questões de culpabilidade e de vulnerabilidade do indivíduo. Também, foram analisadas as perspectivas das bandas estudadas de acordo com sua realidade de origem através das músicas apresentadas.

A principal crítica é a maneira discrepante que o Estado trata o indivíduo periférico, de pele negra e baixa renda.

Para Luiz Flávio Gomes (2009), a seleção no direito penal ocorre no momento em que a perseguição criminal beneficia aqueles que têm condições de dirigir e influenciar o poder, desamparando os que estão em situações diversas.

Zaffaroni (2004) dispõe que enquanto a criminalização primária

(elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre as pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos, para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação).

Restou demonstrado, através dos exemplos elencados ao longo do texto que por muitas vezes, o Estado, por meio do poder de polícia utilizados no âmbito civil e militar acabam incorrendo em injustiças, manifestadas em razão de situações de abuso de poder de autoridade. Um dos exemplos citados, o caso do músico Evaldo Rosa, resultou inclusive em morte.

Por fim, nas palavras de Zaffaroni, Alagia e Slokar (2002), os delinquentes apresentam-se na figura dos desvalidos, o que gera um estereótipo e proporciona a criação de uma imagem pública negativa pelo fato de os crimes serem apenas cometidos pelos que estão à margem da sociedade, o que torna o sistema ineficaz em relação, por exemplo, aos crimes do colarinho branco, gerando uma epidemia, que alcança tão somente aqueles que são vulneráveis ao poder punitivo.

Encerrando com o pensamento de Michael Foucault (1987), para ele, seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo o mundo em nome de todo o 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 dos seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem, sanciona outra fadada à desordem (...) A lei e a justiça não hesitam em proclamar sua necessária dissimetria de classe.

É possível que essa situação possa se reverter? Fica o questionamento. Acontece que essa realidade é um reflexo do processo histórico e cultural da construção do país. É necessário que haja uma quebra nesses paradigmas sociais, que deve ser iniciada e incentivada pelo próprio poder

público, pelos representantes do povo, através de políticas públicas, além de uma melhor fiscalização acerca do abuso de poder do Estado e seus agentes de segurança pública.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sergio. **O Judiciário e o acesso à Justiça**. In: SADEK, Maria Tereza (org). O Judiciário em debate. São Paulo: Idesp, Sumaré, 1995.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 7.ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

BENEVIDES, Maria Victória. **Violência, povo e polícia (violência urbana no noticiário da imprensa)**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970**. Dispõe sobre a execução do artigo 153, § 8º, parte final, da Constituição da República Federativa do Brasil Brasília. 1970.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre o Programa Nacional do Livro e do Material Didático. Brasília. 1995.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília. 2019.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen – Atualização – Junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

Biografia. Racionais MC's. Disponível em: <https://www.racionaisoficial.com.br/>. Acesso em 19 mar. 2021.

BUARQUE, Chico. **Cálce**. In: BUARQUE, Chico. Chico Buarque. São

Paulo: Polygram/Philips, 1978. Faixa 2. CD.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Editora Edusp, 2000.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral: (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública** (arts. 213 a 359-H). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

Caso Lava Jato. Ministério Público Federal, 2014. Disponível em: <http://www.mpf.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/stf>. Acesso em: 18. mar. 2021.

CHEVIGNY, Paul. **Edge of the knife: police violence in the Americas**. New York: The New Press, 1995

Chico Science & Nação Zumbi, Biografia. Last FM, 2010. Disponível em: <https://www.last.fm/pt/music/Chico+Science+%26+Na%C3%A7%C3%A3o+Zumbi/+wiki>. Acesso em: 21 mar. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987. GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Criminalidade organizada e atraso legislativo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2239.

GOVERNO FEDERAL. **Mapa do Encarceramento aponta: maioria da população carcerária é negra**. Governo Federal, 2015. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias_seppir/noticias/junho/mapa-do-encarceramento-aponta-maioria-da-populacao-carceraria-e-negra-1. Acesso em: 20 mar. 2021.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006

JARDIM, Afranio Silva. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 10ª. ed., 2001. LEFEBVRE, Henry. A Revolução Urbana. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

LEMOS, Clécio José Morandi de Assis. Culpabilidade por Vulnerabilidade. **Ibccrim**, São Paulo, n. 210, p.16-17, 17 maio 2010.

MARCUSE, Peter. **Enclaves, sim; guetos, não: a segregação e o estado**. In: Espaço e Debates. São Paulo: NERU. v. 24, n. 45, jan./jul. 2004.

MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da Inconfidência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise de Discurso: princípios & procedimentos**. 8. ed. Campinas: Pontes, 2009.

PAIM, Jairnilson Silva; COSTA, Maria C. N. et al. **Mortes violentas em crianças e adolescentes de Salvador**. Bahia, Análise e Dados. Salvador: v. 6, n.1, 1996.

PÊCHEUX, Michel. **Les vérités de la palice**. Campinas: Editora da Unicamp, 1975.

PINHEIRO, Antonio dos Santos. A polícia corrupta e violenta: os dilemas civilizatórios nas práticas policiais. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 28, p. 323–349, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/j/se/a/Nd3Pf5Fp-wmsJ5y6CVVTzKXP/?lang=pt>. Acesso em: 16 fev. 2022.

PINHEIRO, Paulo Sergio. **O passado não está morto: nem passado é ainda**. In: Dimenstein, Gilberto. Democracia em Pedacos. Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias**. Tempo Social, São Paulo, v. 9, p. 43–52, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/j/ts/a/sZnzDRfrCzdWqdnCw-9b7pVg/?lang=pt>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Rennan da Penha: **quem é o DJ carioca e por que seu nome é um dos mais citados após decisão do STF**. G1, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2019/11/08/rennan-da-penha-quem-e-o-dj-carioca-e-por-que-seu-nome-e-um-dos-mais-citados-apos-decisao-do-stf.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2021.

VALENTIM, Oseias Fausto. **Protesta Poeta! Poeta Protesta!** Rio de Janeiro: All Print, 2011. 140 p.

ANISTA INTERNACIONAL. **Você matou meu filho!**: Homicídios cometidos pela polícia militar no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015.

WEBER, Max. **Economie et société**. Les catégories de la sociologie. Paris:

Plon, 1995 v.1 et 2.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal: Parte General**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Culpabilidade por Vulnerabilidade**. Revista Discursos Sediciosos, n. 14. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

ZUMBI, Chico Science e Nação. **Banditismo Por Uma Questão de Classe**. In: ZUMBI, Chico Science e Nação. Da Lama ao Caos. Rio de Janeiro: Chaos, 1994. Faixa 2. CD.

TECNOLOGIA DE GÊNERO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO PROTEGE À VIDA?

GENDER TECHNOLOGY IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW: DOES THE CRIMINALIZATION OF ABORTION PROTECT LIFE?

LA TECNOLOGÍA DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL BRASILEÑO: ¿PROTEGE LA VIDA LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO?

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Mulher: da passividade à atividade; 3. A trajetória da mulher no cárcere e suas punições; 4. Aborto: crime doloso contra a vida ou controle do corpo feminino?; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

O artigo tem por objetivo a discussão a respeito da criminalização do aborto na legislação penal brasileira. Problematiza a maneira como a legislação brasileira, especialmente o Código Penal, reconhece as pessoas a partir do sistema binário sexo-gênero, relegando à mulher dois status, ora como vítima e sexo-gênero frágil, ora como autora de delitos, especialmente no que se refere aos bons costumes e à moralidade patriarcal. Busca-se, com essa pesquisa, desnudar os fundamentos biopolíticos do controle do corpo e sexualidade feminina, entendendo que o Direito Penal brasileiro opera como uma tecnologia de gênero. A pesquisa foi realizada por meio do método dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. É resultado da pesquisa a importância do reconhecimento de que a discriminação de gênero

Como citar este artigo:
GRUBBA, Leilane,
AMARALO,
Alessandra. Tecnologia
de gênero no direito
penal brasileiro: a
criminalização do
aborto protege à vida?.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 235-260

Data da submissão:
02/12/2020

Data da aprovação:
03/07/2023

está arraigada na tomada de decisão governamental, devendo-se considerar a importância das mulheres, como sujeitas políticas, de decisão sobre o próprio corpo.

ABSTRACT:

The article aims to discuss the criminalization of abortion in Brazilian criminal law. It problematizes the way in which Brazilian legislation, especially the Penal Code, recognizes people based on the sex-gender binary system, relegating women to two statuses, sometimes as victims and fragile sex-genders, and sometimes as perpetrators of crimes, especially regarding good customs and patriarchal morality. The aim of this research is to lay bare the biopolitical foundations of the control of women's bodies and sexuality, understanding that Brazilian criminal law operates as a gender technology. The research was carried out using the deductive method, with bibliographical and jurisprudential research techniques. The result of the research is the importance of recognizing that gender discrimination is ingrained in government decision-making, and the importance of women, as political subjects, deciding on their own bodies must be considered.

RESUMEN:

El artículo pretende discutir la criminalización del aborto en el derecho penal brasileño. Problematiza la forma en que la legislación brasileña, en especial el Código Penal, reconoce a las personas a partir del sistema binario sexo-género, relegando a las mujeres a dos estatus, a veces como víctimas y frágiles sexo-géneros, y a veces como autoras de crímenes, especialmente en lo que se refiere a las buenas costumbres y a la moral patriarcal. El objetivo de esta investigación es desnudar los fundamentos biopolíticos del control del cuerpo y de la sexualidad de las mujeres, entendiendo que el derecho penal brasileño opera como una tecnología de género. La investigación se realizó utilizando el método deductivo, con técnicas de investigación bibliográfica y jurisprudencial. El resultado de la investigación es que es importante reconocer que la discriminación de género está arraigada en la toma de decisiones gubernamentales, y que es importante considerar la importancia de que las mujeres, como sujetos políticos, decidan sobre sus propios cuerpos.

PALAVRAS-CHAVE:

Aborto; Direito Penal; Gênero; Tecnologia de Gênero; Controle Social.

KEYWORDS:

Abortion; Criminal Law; Gender; Technology of Gender; Social Control.

PALABRAS CLAVE:

Aborto; Derecho penal; Género; Tecnología de género; Control social.

1 INTRODUÇÃO

Desde a década de 1960, são crescentes as manifestações sobre os direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres, ao menos na modernidade ocidental, em especial por parte de grupos feministas e de pesquisadoras que lutam para que ocorra a descriminalização do aborto. Ganha espaço a luta das mulheres como sujeito político plural e interseccional, pelo reconhecimento de direitos vinculados à autonomia da vontade, contra o controle do corpo feminino, bem como em prol de direitos sexuais e de direitos reprodutivos.

Trata-se de pensar, conforme Orselli e Faissel (2019, p. 128), que a “autonomia se define pela capacidade que as pessoas possuem de gerir os rumos de suas próprias vidas, de acordo com suas vontades e convicções”. Ainda, a “autonomia reflete a percepção do que é importante e crucial para a pessoa, atrelada à percepção dos interesses pessoais” (2019, p. 134)

Todavia, apesar dos mencionados movimentos feministas, a modernidade ocidental apresenta fortes resquícios do androcentrismo, reiterados por variadas tecnologias de gênero, dentre elas, o Direito Penal Brasileiro, que reforça estruturas rígidas que se perpetuaram ao longo do tempo com a opressão dos corpos “femininos”.

Para Lauretis (1987), as tecnologias de gênero representam o irrepresentável, isto é, a mulher (i.e., como sujeito do desejo ou da significação). Para a autora, na ordem fálica da cultura patriarcal, a mulher é irrepresentável exceto como representação (LAURETIS, 1987, p. 19-20). Significa que atributos como feminilidade ou masculinidade, dentre outros, não são qualidades ou propriedades dos corpos, mas uma representação, reiterada por variadas tecnologias, como o próprio direito.

De fato, apesar do reconhecimento médico, jurídico e político da

existência de um suposto sexo feminino, ao final do século XVIII, esse foi submetido à passividade no convívio social, com direitos reduzidos e determinados pelo poder legislativo, sexo esse inserido no sistema patriarcal misógino. No Brasil, por exemplo, mesmo no século XXI, até o ano de 2006, com a Lei Maria da Penha, não havia uma legislação mais abrangente e protetora da constante violência perpetuada no convívio familiar do brasileiro, de maneira que as agressões não eram reconhecidas como um problema social.

Com base no princípio da igualdade, a busca pelos direitos sexuais, direitos reprodutivos, da autonomia, bem como, o direito à integridade física e psíquica, as mulheres buscam decidir sobre seu corpo, ou seja, decidir gerar ou não uma vida. Reitera-se o artigo 5, da Constituição Federal brasileira, que dispõe sobre a igualdade perante a lei e na lei. Em resumo, a igualdade de aplicação da lei no caso concreto e a igualdade de não haver distinções na lei, excetuadas aquelas constitucionalmente autorizadas. Logo, o legislativo não editará normas que afastem o princípio da igualdade, sob pena de inconstitucionalidade.

No Brasil, desde o ano de 1940, até o momento, a criminalização do aborto persiste, insculpida nos artigos 124 a 128 do Código Penal brasileiro. Somente no ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF 442, abordou a pauta a descriminalização do ato. Contudo, os votos foram insuficientes para a mudança da legislação brasileira. Parece necessário, nesse sentido, repetirmos os debates, enquanto dezenas e milhares de mulheres morrem anualmente por não ter acesso digno à saúde feminina

O primeiro ponto relevante é que todos os anos ocorrem 1 milhão de abortos induzidos, também ocorrendo 250 mil hospitalizações de mulheres, em torno de 1 (uma) morte a cada dois dias de mulheres vulneráveis e de classe econômica baixa. As mortes são frutos de abortos clandestinos. Dessa forma, o que mata não é o aborto em si, mas a forma com que o ato é realizado. Está institucionalizado na criação dos seres humanos a cristalização dos valores sociais sobre o papel da mulher devido ao sistema do patriarcado e religioso perpetuado ao longo da história.¹

Diante desse quadro, o objetivo dessa pesquisa é colocar em pauta a criminalização dos corpos e atos femininos (i.e., de mulheres), que em plena modernidade, continuam sendo uma mera opção política dos re-

presentados legislativos, na maioria, por homens, que criminalizam a interrupção da gravidez, sem reconhecer o direito a autonomia reprodutiva (SARMENTO, 2005, p. 43-83). Busca-se discutir a respeito da criminalização do aborto na legislação penal brasileira, problematizando a maneira como a legislação, especialmente o Código Penal de 1940, reconhece as pessoas a partir do sistema binário sexo-gênero, relegando à mulher dois *status*, ora como vítima e sexo-gênero frágil, ora como autora de delitos, especialmente, no que se refere aos bons costumes e à moralidade patriarcal.

Busca-se, com essa pesquisa, desnudar os fundamentos biopolíticos do controle do corpo e da sexualidade feminina, entendendo que o Direito Penal brasileiro opera como uma tecnologia de gênero. A metodologia utilizada nesse artigo é a dedutiva, de maneira que analisa o contexto de exposição da mulher e sua batalha para que ocorra a descriminação dos atos da mulher, bem como, que seu corpo não seja reconhecido como propriedade do Estado.

2 MULHER: DA PASSIVIDADE À ATIVIDADE

Há pelo menos três séculos, precisamente no século XVIII, foi estabelecida uma diferença básica entre os seres vivos: o masculino, denominado sexo único, e o outro (BIRMAN, 2001). Esse outro seria uma versão inversa e menos evoluída do sexo oposto, perfeito. Desta maneira, as relações foram estabelecidas a base da diferença anatômica-fisiológica, representando uma superioridade daquele em relação ao outro, ainda sem rotulação definida.

Somente após o século XVIII ocorreu a desconstrução da perfeição do corpo masculino (COSTA, 1992); por questões políticas, sociais e econômicas, foi estabelecido um novo sexo biológico: o feminino. De fato, além do sexo (sexualidade) e da restrição-incitação da sexualidade, Birman (2001) vai abordar a diferença dos sexos enquanto um dispositivo criado no final do século XVIII. O surgimento das categorias binárias homens *vs.* mulheres vai postular uma diversidade radical entre ambos, ou entre o ser do homem e o ser da mulher, avocando essências diferentes, naturezas diferentes, o que inclusive impossibilitaria a reversibilidade entre os sexos.

Irigaray (2017, p. 16) apresenta uma leitura dessa virada do sexo

único à divisão dos sexos, trazida por Birman, avocando que seria necessário haver dois gêneros “E mais. Para que se articulassem. [...] E o segundo [gênero], então, não seria apenas o contrário do primeiro? Às vezes, mais frequentemente, o seu complemento. Mais ou menos adequado. Mais ou menos copulável. Só se trataria de um [gênero], finalmente. Unidade dividida em metades” (IRIGARAY, 2017, p. 26). Nas palavras de Birman (2001), “as diferentes inserções sociais dos sexos passaram a ser legitimadas agora pelo determinismo natural dos corpos, que delineavam então horizontes diversos e bem discriminados para o macho e a fêmea” (2011, p. 36). Inclusive, “os poderes hierarquizados entre os sexos ganharam agora novo contorno, fundando-se numa caução biológica, sendo aqueles legitimados, enfim, pelo discurso da ciência” (2001, p. 36).

Assim, ser homem ou ser mulher depende do nascimento, sendo uma consequência da estrutura do organismo – é o modelo binário do sexo biológico natural, com fronteiras bem definidas. No século XIX, essas diferenças foram anunciadas no registro dos hormônios. Sequencialmente, no século XX, “com o desenvolvimento da genética como ciência, [as diferenças biológicas foram] indicadas por diferenças essenciais no registro cromossômico” (BIRMAN, 2001, p. 43).

Irigaray (2017) sugere que nessa economia escópica, a mulher passiva é um objeto a ser olhado, que dá sentido às pulsões do sujeito – o homem. O sexo da mulher, portanto, é percebido como um não-sexo, negativo, avesso, reverso. Essa noção da castração feminina vai ser trazida também no texto de Birman. O autor afirma que o discurso da diferença sexual biológica também se fundamenta na formulação de Freud (que parafraseia Napoleão) de que “a anatomia é o destino”. Inclusive, na formulação freudiana, as “marcas anatômicas produziram não apenas trações psíquicas, mas principalmente delinearíamos o horizonte irrefutável e constrangedor para a construção do psiquismo no homem e na mulher” (BIRMAN, 2001, p. 46); atribuindo, principalmente à mulher, nas palavras de Birman e Irigaray (2017, p. 37), a feminilidade e a maternidade, que por si só deveria suprir as carências da sexualidade feminina reprimida.

Foucault (1986) é pontual ao definir que o termo sexualidade foi estabelecido pelas sociedades modernas e pós-modernas, e durante a Revolução Francesa perpetuou-se o lema: *liberté, égalité, fraternité*, e dentro desta Revolução, a possibilidade de escrever uma nova história para

as mulheres, sem que o homem estivesse no centro do universo (COSTA *et al.*, 2006). Por muito tempo, Igreja, Estado e Medicina discursavam conjuntamente para atingir o objetivo da inferioridade e domesticação feminina. A Revolução Francesa trouxe novas possibilidades para o cenário feminino frente às desigualdades que estavam se perpetuando como mulher doméstica e homem político. Michelet Perrot (2003) entende que foi nesse período que se estabelece papéis diferentes e complementares para ambos os sexos.

Nesse sentido, para Foucault (2005), enquanto o século XVIII foi marcado por tecnologias disciplinares centradas nos corpos individuais, no século XIX, surge o racismo de Estado, com a assunção da vida humana (o humano-espécie) pelo poder (a biopolítica da espécie humana). Trata-se dos processos de regulação da população em geral, que incide nos nascimentos, fecundidade, taxas de reprodução, assim como, na higiene pública e medicalização, por meio de estudos estatísticos, estimativas e medições. A tecnologia biopolítica, voltada à ideologia colonialista, situou um corte entre a normalidade e a anormalidade, principalmente por processos de normalização. Por meio de um discurso político-científico, normatizou a criminalidade, a loucura, adversários políticos, bem como, o sexo e a sexualidade.

Por outro lado, conforme Dinu e Mello (2017, p. 201):

Nesse ponto, é possível recorrer à ideia de Michel Foucault de que o sistema penal atua realizando uma gestão diferencial das ilegalidades, ou seja, a justiça não existe para punir todas as práticas ilegais, mas apenas algumas e de específicos setores sociais. Daí que, mesmo dentro das condutas tidas por tráfico, praticadas por ricos e pobres, apenas sobre estes recai o estereótipo de criminoso e a força do sistema.

Ao abordar os dispositivos de segurança e os mecanismos de disciplina, Foucault (2005) trata do problema da normalização, que é a relação com o imperativo da lei que gera uma normatividade. Ele busca mostrar como a partir da normatividade e, muitas vezes, na contramão dela, se desenvolvem técnicas de normalização. A disciplina normaliza decompondo e compondo os indivíduos, o tempo, bem como os gestos. Ela classifica os elementos em função de objetivos, estabelece sequências e coordenações, bem como institui procedimentos de adestramento e controle: marca quem é considerado apto ou inapto. Com isso, demarca o

normal e o anormal, estabelecendo o modelo a ser seguido. A normalização, portanto, demarca a normalização disciplinar.

Para Foucault (2014), no que vai ser posteriormente retomado por Lauretis (1987), um exemplo de mecanismo de normação e normalização se encontra no âmbito do sexo e da sexualidade. O autor supõe que os sujeitos são constituídos a partir de processos disciplinares. A sexualidade não foi por ele percebida como elemento rígido, mas como instrumental para a articulação de estratégias: o sexo e a sexualidade não foram regulados pela proibição, mas no século XVIII se operou alguns discursos úteis ao aumento do poder estatal, por meio de uma economia política da população. Exemplos dessa tecnologia biopolítica foram os discursos demográficos, morais, biológicos, criminais, médicos e psiquiátricos sobre a sexualidade que invocaram as “fraudes contra a procriação”, a “etiologia das doenças mentais”, assim como o “conjunto das perversões sexuais” (FOUCAULT, 1999).

“Foucault identificou quatro dispositivos que permitem compreender a sexualidade como o produto de tecnologias positivas e produtivas, e não como o resultado negativo de tabus, repressões, proibições legais” (PRECIADO, 2017, p. 89). Essas tecnologias da sexualidade são: a histerização do corpo da mulher, a pedagogização do sexo da criança, a socialização das condutas de procriação e a psiquiatrização do prazer perverso (FOUCAULT, 1999, p. 98-99). Por meio delas, implantou-se modos de conhecimento em cada indivíduo, família e instituição. Essa tecnologia “tornou o sexo não apenas uma preocupação secular, mas também do Estado; para ser mais exato, o sexo tornou-se uma questão que exigia que o corpo social como um todo, e virtualmente todos os seus indivíduos, se colocassem sob vigilância” (LAURETIS, 1987, p. 35).

Lauretis entende que o gênero pode ser pensado nos moldes da tecnologia do sexo, percebendo que “o gênero também, tanto como representação quanto como autorrepresentação, é produto de várias tecnologias sociais, como o cinema, e de discursos institucionalizados, epistemologias e práticas críticas, bem como práticas da vida cotidiana.” (1987, p. 2) Por consequência, o gênero é uma representação de cada pessoa. O “o sistema sexo-gênero [...] é uma construção sociocultural e o aparato semiótico, um sistema de representação que atribui significado (identidade, valor, prestígio, localização na hierarquia social etc.) aos indivíduos da socieda-

de.” (1994, p. 210)

No caminho da evolução, percebemos os resquícios do androcen-trismo e a crítica luta das mulheres para romper com as estruturas rígi-das e conservadoras pautadas na opressão de gênero que se fixaram no convívio social e nas legislações, pois anteriormente, por muitos anos, perpetuou-se a mulher como outro, passiva, castrada e negativa (BOUR-DIEU, 2002).

De fato, a noção da passividade feminina – o castrado – e a neces-sidade de tutela e controle da mulher parece se fazer presente como fun-damento da legislação penal brasileiro, que estabeleceu a mulher como vítima, e intrinsecamente deixa claro as regras que devem ser seguidas por elas. Por exemplo, ao que se refere à sexualidade, o crime de sedução, presente no artigo 217 da Lei 2.848/40², coloca a mulher como frágil e influenciável, devendo ser protegida pela lei tendo em vista sua ingenui-dade e a artilosidade masculina. A mulher, vista como casta, deveria ser protegida e tutelada. Mais do que isso, se o réu se casasse com a mulher que seduziu ou que mantivera atitudes contra a honra e bons costumes, sua pena estaria extinta³. A mulher, nesse sentido, era reconhecida como vítima de um patriarcado que já estava arraigado, sendo por muitas vezes obrigada a casar para livrar agressores das cadeias e tornavam-se vítimas na vida doméstica. A alteração do Código Penal foi efetuada apenas em 2015 (BRASIL, 2015), demonstrando que a tutela da honra da castidade feminina se manteve presente da legislação criminal brasileira até a pós-modernidade.

Os movimentos feministas que surgem durante a década de 1970 no Brasil propõem pelo menos dois tipos de condicionamento: o teórico e o histórico. Esse se refere a luta por discussões sobre violência doméstica em geral, aborto e agravamento da punição aos assassinos e assediadores de mulheres, pois é um crime que cresce exponencialmente e está liga-do diretamente com uma imposição patriarcal e se faz necessário rom-per com impunidade masculina. Esse movimento histórico, pós-ditadura militar denunciou também os assédios, físicos e morais que existem em relações de trabalho entre homens e mulheres, que era visto, mas não reconhecido como problema. (ANDRADE, 1997). Conforme Andrade (1997, p. 42-48), no que se refere ao condicionamento teórico, é o *déficit* do próprio sistema, que é rígido na recepção da Criminologia crítica e

feminista, pois não há uma clara preocupação e interesse quando se refere a política criminal feminista no Brasil. Contudo, apesar da dificuldade e repressão após ser reconhecida, primeiramente pela divisão sexual frágil denominada: feminina, posteriormente como mulher estabelece-se uma luta em busca de visibilidade⁴. Passa-se, portanto, à análise da trajetória da mulher no cárcere brasileiro.

3 A TRAJETÓRIA DA MULHER NO CÁRCERE E SUAS PUNIÇÕES

A mulher, enquanto categoria de análise histórica, é um produto tecnológico biopolítico. Do sexo único à matriz binária do sexo-gênero, a mulher foi construída, desde o século XVIII, ora como o outro-castrado, passiva e vítima criminal; ora como ativa, passível de ser responsabilizada em razão do controle estatal sobre o seu corpo. O corpo feminino não é privado ou doméstico: ele é um corpo público; conforme será argumentado no decorrer desta pesquisa.

Especialmente com relação ao direito criminal, a mulher não somente “paga” pelos seus crimes, mas também sofre a repressão social por não estar dentro dos parâmetros estabelecidos pelo sistema patriarcal. Afinal, a mulher perpetuou-se como polo passivo em suas relações e, na maior parte do tempo, é associada à maternidade e procriação dos afazeres domésticos.

Ocorre uma mudança drástica em 1931. No governo de Getúlio Vargas, ocorreu a primeira prisão contra uma mulher a qual era perseguida por motivos políticos⁵, e desde então, há um contínuo encarceramento das mulheres. Segundo o INFOPEN⁶ desde 2016 não havia uma crescente tão generosa do encarceramento feminino como atualmente.

Desde a última baixa, a quantidade de mulheres encarceradas no sistema Estadual chegou a 45.989 mil mulheres presas no Brasil⁷. Atualmente 62% das prisões estão relacionadas ao tráfico de drogas, em comparação com os homens presos pelo mesmo delito é de apenas 26%. Já nos presídios federais, o crime de tráfico também está entre os mais praticados, chegando a 30%⁸. Atualmente o Brasil encontra-se na 4^o posição de países que mais encarceram mulheres.

Nesse sentido, no que se refere ao sistema penal e seu encarceramento, esse serve como controle informal do capitalismo, exercido pela esfera pública em um controle dirigido primordialmente para homens.

Para mulheres detidas, era analisada a situação hormonal, emocional e menstrual, dessa maneira antes de irem para as prisões havia a possibilidade de enviar para manicômios, conhecidos como centros terapêuticos para tratar da loucura destas. Ou seja, o sistema penal foi criado para punir condutas masculinas e residualmente feminina. Podemos concluir, conforme o pensamento de Vera Regina Pereira de Andrade (2016), que a história se perpetuou ao redor dos saberes masculinos onipresentes e de um sujeito ausente, sendo essa um reflexo do gênero feminino e sua dor. Somente com o destaque no campo da Criminologia, em 1970, incentivou-se a discussão da mulher prisioneira do androcentrismo e a crítica de um sistema penal seletivo.

Primeiramente, a mulher frente ao Código Penal era vista como vítima de sua sexualidade. Eram as mulheres desonestas e prostitutas, que não obedeciam ao padrão da moralidade sexual estabelecidos pelo patriarcado ocorrendo a divisão em mulheres honestas e desonestas. Esse parece ser o primeiro indício do posicionamento da mulher como ativa e sujeito no direito penal: o controle do corpo feminino e o posicionamento desse corpo no espaço público, regulado pelo Estado. O Código Penal de 1940, que referia-se a honra e bons costumes, possuía o intuito de proteger a sexualidade e a virgindade das mulheres, pois por muito tempo foram vistas como propriedade de seus maridos e deviam satisfazer sua lasciva após o casamento, obrigatoriamente com sua virgindade para não manchar a honra da família. Bernadete Flores constrói de maneira sucinta a história dos percalços feminino:

O sexo e o comportamento sexual passaram, então, para a centralidade das políticas de controle das raças, com papéis definidos para homens e para mulheres, com várias pressões sobre o uso e a identidade do sexo, sobre a procriação e sobre a higiene das famílias. Entende-se que o corpo da mulher tornou-se interesse político ocorrendo a politização da vida, conhecida assim como biopolítica, tendo o Estado o intuito de regular o corpo e a vida, assim tornaram-se um conceito político e não mais científico para tornar os corpos dóceis e disciplinados para manter o controle das massas. (FLORES, 2001, p. 21)

Durante a Era moderna, conforme Foucault (1999, p. 37), através dos discursos que a mulher era perigosa, maléfica e inferior, multiplica-

ram-se as condenações judiciais em decorrência da irregularidade sexual à doença mental. Foi regularizada a sexualidade da infância à velhice, com a base da fantasia para tal normatização, bem como, todos os desvios possíveis. E assim, foram estabelecidos tratamentos médicos e controles pedagógicos afim de reprimir e controlar a vida (VALDIVIA, 1998, p. 19). Em um breve resumo dos fatos, no século XVIII, na França, já ocorria o desconforto perante as imposições feitas pelo estado aristocrata, chegando mais tarde ao Brasil que entendeu por necessário uma rotulação as mulheres que quebravam as expectativas do Estado, mas os homens ainda estavam no centro de comando da vida. No Código Penal brasileiro de 1940, ainda havia proteção ao corpo da mulher, afim que homens não se aproveitassem da ingenuidade destas que se encontravam em casa e protegidas da vida mundana.

Percebe-se que o que era protegido era a sexualidade da mulher para que essa suprisse as expectativas do patriarcado, e quando tal zelo foi enxergado como uma rotulação dos corpos e não uma proteção para seu corpo, sua saúde e seus pensamentos, foi necessário propagar de maneira mais assídua o lado sombrio e inferior da mulher para que sua imagem fosse cada vez mais menosprezada. Tendo em vista que o real intuito envolve os efeitos de poderes nas relações sociais e também a produção de saberes e prazeres disciplinares para que pudesse ser construído domínio de conhecimentos para disciplinar, além dos corpos, as próprias populações (FOUCAULT, 1982).

Quem antes era vítima de uma sociedade machista e egoísta, viu-se obrigada a lutar por direitos iguais e o respeito. Dessa maneira, tornou-se infratora das escolhas que faria com seu corpo. Percebemos que em algumas esferas do direito, ainda é reconhecida a mulher como possuidora de sexo frágil, necessário diferenciação. Observa-se, como exemplo, jurisprudência do Superior Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, respectivamente:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não

provido. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet. 2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. **A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.** 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. (STF - RE: 658312 SANTA CATARINA, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2015. Grifo nosso)

EMENTA: CONFLITO DE JURISDIÇÃO - Trata-se de conflito negativo de jurisdição entre o JUÍZO DA 37ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL E O JUÍZO DE DIREITO DO VI JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA REGIONAL DA LEOPOLDINA. Com razão o Juízo suscitante. Exame dos autos demonstra a competência do Juiz suscitado. A denúncia imputa ao réu EMILIO DOS SANTOS ADÃO FILHO a suposta prática do crime previsto no art. 129, § 9º do CP n/f da Lei nº 11340/06. A vítima era sua mãe. **A Lei 11.340/2006 tutela com mais ênfase pessoas do sexo feminino, pela situação**

de vulnerabilidade, de hipossuficiência em que se encontram nas relações domésticas e familiares. A suposta vítima, por ser mulher, e ainda, por ser mãe do autor do fato, deve ser amparada pela Lei Maria da Penha. **A violência foi praticada em função do gênero feminino da vítima que, com certeza, mais frágil e sem condições de se defender.**

Nos autos, verifica-se que a violência do gênero foi a condição motivadora da conduta de Emilio dos Santos Adão **FILHO POIS, A VÍTIMA FOI AGREDIDA POR SER UMA MULHER FRÁGIL, E POR CONTA DA RELAÇÃO DE SUBMISSÃO ADVINDA DO VÍNCULO FAMILIAR QUE POSSUI COM O ACUSADO, QUE É SEU FILHO.** Na presente hipótese, a conduta praticada caracteriza violência doméstica e familiar contra a mulher, incidente, portanto a Lei nº 11.340/06. PROCEDENTE O CONFLITO. (TJ-RJ - CJ: 00024602820188190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 37 VARA CRIMINAL, Relator: GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 06/02/2018, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/02/2018. Grifo nosso)

Ou seja, a partir dos exemplos jurisprudenciais, compreende-se a solidificação do reconhecimento de mulher sendo sexo frágil, perpetuando-se na história e na criação da maioria dos seres humanos. São exemplos dessa compreensão no judiciário brasileiro, em decisões que manifestam a proteção da fragilidade feminina.

A violência é tão explícita ao gênero feminino, que se observa a necessidade de proteger a mulher das relações abusivas de seus parceiros e familiares. Com a criação, por exemplo, da Lei 11.340/2006, denominada Maria da Penha, pois muitos, do gênero masculino, enxergam a mulher como propriedade, podendo decidir por elas, em toda e qualquer situação. Ademais, é necessário a contínua averiguação sobre as regulamentações nas condições de trabalho, frente a imensa diferença de tratamento sendo necessário constante resguardo dos princípios estabelecido na Constituição Federal.

4 ABORTO: CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA OU CONTROLE DO CORPO FEMININO?

Para iniciarmos a discussão, parece necessário reconhecer que a mulher, no Código Penal brasileiro de 1940, é punida duas vezes. Além

de serem as maiores vítimas de abuso sexuais, sofrem a punição institucional que reproduz a violência estrutural. Segundo dados da OMS do ano de 2017, uma a cada três mulheres sofrerá abuso sexual ou física de parceiros ou terceiros⁹. Ademais, conforme a Agencia Brasil: “Em 2018, 1.206 mulheres foram vítimas de feminicídio, alta de 4% em relação ao ano anterior. De cada dez mulheres mortas, seis eram negras. A faixa etária das vítimas é mais diluída, 28,2% tem entre 20 e 29 anos, 29,8% entre 30 e 39 anos. E 18,5% entre 40 e 49 anos. Nove em cada dez assassinos de mulheres são companheiros ou ex-companheiros”¹⁰. Constata-se, também, que essa violência inicia cedo, por volta dos 13 anos de idade, sendo crianças as maiores vítimas, correspondendo a 53,8% (COSTA, 2020).

Após estabelecermos o contexto em que vivemos, Diniz e Medeiros (2010) especificam que uma em cada cinco mulheres brasileiras realizou pelo menos um aborto na vida, informações que evidenciam a questão do abortamento como um problema de saúde pública. Como já dito, a preocupação do Código Penal não é proteger as vítimas da violência institucionalizada, mas sim punir quem for contra os bons costumes que foram perpetuados ao longo da história.

Atualmente, perante o Código Penal brasileiro há a possibilidade de aborto nos seguintes casos: (a) aborto em decorrência de estupro; (b) aborto como meio necessário para salvar a vida da gestante; e, (c) jurisprudencialmente reconhecido pelo STF, o aborto de fetos anencefálicos. Sendo o aborto realizado em outros casos, a mulher será julgada e punida por 07 pessoas da comunidade, com uma pena de detenção (regimes iniciais de pena: aberto e semiaberto), de 1 a 3 anos.

Ao compararmos o aborto ao crime de homicídio, um crime doloso contra a vida que vai a júri também, a pena máxima do delito, se qualificado, será de reclusão de 30 anos, com o início do cumprimento em regime fechado, aberto ou semiaberto. Comparando as penas, notamos que a preocupação do legislador não é o feto que deixou de crescer no ventre da mulher, mas sim constranger quem cometeu o aborto e faze-la ser julgada por pessoas da comunidade, que em grande parte de seus julgamentos condenam os réus sentados perante a eles. Atualmente, 76 mil processos tramitam perante a vara do tribunal do júri, havendo absolvição somente em 20% dos casos (MELLO, 2019).

Há a possibilidade de a mulher não ser submetida ao tribunal do júri

e o constrangimento perante a sete pessoas da comunidade, por exemplo, quando ocorre a aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95, que dispõe que: nos crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano, poderá ser proposta a suspensão condicional do processo, pelo período de dois a quatro anos, desde que a acusada apresente uma série de requisitos positivos. Todavia, o estigma já está criado quando é submetida a um processo criminal por optar por não gerar o feto.

Muito se discursa referente aos métodos contraceptivos e o aborto no Brasil e constata-se a hegemonia entre Estado e Igreja com o discurso ultrapassado com base na moral, conforme [Azevedo e Garcia \(2008\)](#). Para contextualizarmos a nossa história, a Igreja Católica, principalmente ao longo do século XX, ampliou e difundiu as discussões sobre questões sexuais e reprodutivas e se colocou em oposição ao controle de natalidade por meio do uso de métodos contraceptivos e utilizavam a negativa da absolvição, diante da escolha utilizada por casais. As ideais religiosas influenciam valores, crenças e as concepções da sociedade brasileira ao definir a prática do abortamento como da ordem pecaminosa e de desvalorização da vida, o que inspira posicionamentos médicos e jurídicos legitimados pelo Estado que deveria ser laico, mas criminaliza o aborto no país.

A presença de valores religiosos na esfera pública e política no Brasil, principalmente da denominada “bancada evangélica”, dificulta os debates sobre o tema da legalização do aborto e enfatiza os processos de criminalização de maneira que não observam a realidade de inúmeras mulheres que acabam perdendo a vida devido ao descaso do Estado frente às dificuldades de acesso a centros médicos especializados. Dessa maneira, submetem mulheres, pobres, na maioria negras e da periferia a agulha de crochê, a chás de cupim e canela, ou ao medicamento “citotec” que causa danos físicos irreversíveis ao corpo, se não ocasionar a morte, pois quem possui melhores condições econômicas fará o mesmo procedimento em clínicas clandestinas, com médicos, diminuindo profundamente os riscos de danos físicos.

Discutir sobre aborto no Brasil, está relacionado a domínio jurídico, médico, moral e religioso, decisões que influenciam no atendimento à saúde da adolescente e da mulher. Os métodos contraceptivos¹¹ foram mais utilizados a partir na década de 1960, somente frente a necessidade

urgente do controle da natalidade, mesmo que a igreja desaprovasse. Desse essa década ressurgiu uma nova mulher, sendo os contraceptivos um dos principais responsáveis por mudanças na relação de gêneros, e pela própria atuação do movimento das mulheres.

Nas palavras de Françoise Thébaud, “A utilização de métodos modernos de contracepção não liberta apenas as mulheres de gravidezes indesejadas; ela dá-lhes, em detrimento dos homens, o domínio da fecundidade, e deve ser colocada no mesmo plano que as modificações do direito civil que, na mesma altura, põem termo à sua subordinação na vida privada” (THÉBAUD, 1995, p. 13).

Sobre o discurso insistentemente declarado por grande parte da sociedade de que: “só engravida quem quer” apresenta-se os seguintes dados: DIU, camisinha, injeções e anticoncepcional garantem de 95% a 99,9% de eficácia, valendo salientar que o medicamento disponibilizado pelo SUS (sistema único de saúde) é a pílula anticoncepcional está entre as que possui menor eficácia, apenas de 91%. Em consideração que os maiores índices de aborto, divulgados e sabidos, ocorrem nas periferias do Brasil, que normalmente utilizam a pílula disponibilizada por falta de condições econômicas. Ou seja, engravidar, com a probabilidade de erro considerável quando falamos de vidas, não é uma escolha é um acontecimento indesejado para quem não é tentante gestacional.¹²

Entende-se que da mesma maneira que os homens, a igreja e posteriormente o Estado possuem o desejo de regulamentar o corpo da mulher e suas atitudes mesmo que interferindo em suas escolhas, que são suas por direito. Os argumentos contrários ao debate da descriminalização do aborto são baseados na proteção da vida que vai ao encontro de pensamentos religiosos e moralistas que se negam a ver e reconhecer o direito de liberdade e autodeterminação, tendo em vista que “nenhuma pessoa pode ser tratada como meio ou instrumento (nesse caso de procriação) para fins não próprios” (MENDES2014, p. 195). Deve-se entender e reconhecer que:

O Código Penal não pode ser um repositório de condutas morais e religiosas. A legislação penal tem por fim tutelar bens jurídicos definidos nos marcos de um Estado laico. Um Estado que precisa observar os direitos fundamentais, em particular, na seara criminal, para justamente poder afirmar-se como democrático. (MENDES, 2014, p. 200)

Aborto não é principalmente uma questão de saúde pública, mas indispensavelmente uma questão de condições econômicas (ESPINOZA; IKAWA, 2001, p. 4-6), uma vez que o aborto inseguro no Brasil figura entre as principais causas evitáveis de morte materna (GALLI; MELLO, 2007/2008). O tema vai muito além de valores morais, éticos e religiosos (BAYS, 2015). Segundo a Organização Nacional da Saúde (CIE10), o aborto é a interrupção da gestação antes do início do período perinatal. Entende-se como expulsão do feto até 13 semanas denomina-se aborto precoce, posterior a este período é denominado aborto tardio, sendo 22 semanas completas com um peso do nascituro de normalmente 500 gramas.¹³

Em novembro de 2016, a 1ª Turma do STF julgou o Habeas Corpus 124.306; neste caso específico, foi desconsiderado o crime de aborto até a 3 semana de gestação. Luís Roberto Barroso, acompanhado da ministra Rosa Weber, votaram de maneira que abalaram os bons costumes, levando em consideração alguns princípios constitucionais, como o da igualdade, dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, da autonomia e do direito à integridade física e psíquica da gestante¹⁴, o voto:

[...] além de não estarem presentes no caso os requisitos que autorizam a prisão cautelar, a criminalização do aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e o princípio da igualdade. (Revista Consultor Jurídico, 29 de novembro de 2016)

O ministro Barroso¹⁵ em seu voto expos duas correntes:

1) Conservadores: sustentam que existe vida desde a concepção, desde que o espermatozoide fecundou o óvulo, dando origem à multiplicação das células, 2) científica que sustentam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação – não é possível ainda falar-se em vida em sentido pleno. (Revista Consultor Jurídico, 29 de novembro de 2016)

O aborto é considerado crime doloso contra a vida desde o Código Penal de 1940 e desde então não sofreu nenhuma alteração significativa que tenha o intuito de proteger a mulher e suas escolhas. Observe:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940)

Frente a esta exposição, há características do controle e regulação biopolítica, que rompe qualquer possibilidade de escolha da mulher sobre sua fisiologia procriativa e a maternidade, de maneira que o corpo da mulher continua sendo regulado e determinadas as condutas mais adequadas de ser mulher.

A criminalização da escolha da mulher produz uma discriminação social acentuada, uma vez que o aborto inseguro causa inúmeros efeitos, infertilidade e morte materna, principalmente, nas mulheres pobres e vulneráveis. No âmbito mundial, a mortalidade ligada à gravidez atinge 500.000 mulheres a cada ano, principalmente, nos países mais pobres. Essas mortes não são de forma alguma inevitáveis. Sua extinção depende de

políticas públicas de saúde. Em qualquer lugar as mulheres têm direito à maternidade sem risco. Não poder decidir sobre seu corpo inviabilizando a experiência da maternidade e dos prazeres em uma perspectiva dos direitos sexuais, o que acaba reificando as desigualdades sociais e as iniquidades de gênero em um viés machista e misógeno.

Assim, em conclusão, a temática do aborto voluntário emerge como uma proibição, sobretudo, no contexto brasileiro, como um tabu social. Romio et al. (2018, p. 1-2) salientam a importância da discussão temática para a autonomia e liberdade das mulheres, inclusive, para que possam exercer de maneira plena e livre os direitos sexuais e os direitos reprodutivos. No Brasil, a polêmica da temática do aborto encontra fundamento legislativo, em virtude da criminalização da prática, com exceção do aborto de gravidez resultante de estupro, em caso de vida à gestante e para fetos anencefálicos (ROMIO et al., 2018, p. 2).

Trata-se, conforme Azevedo (2017, p. 238), de uma das “legislações mais restritivas do mundo ocidental em relação ao aborto”, com criminalização da gestante e de terceiro que pratica aborto com ou sem o consentimento da gestante. Logo, a criminalização da prática impõe a ela “a clandestinidade e o estigma social.” (2017, p. 239) Por outro lado, o aborto é vastamente “praticado pelas mulheres brasileiras, a revelia da sua proibição legal. A criminalização do aborto, mais do que dissuadir da conduta, se presta a empurrar para a insegurança e para a clandestinidade as mulheres que procuram interromper voluntariamente uma gestação” (AZEVEDO, 2017, p. 240), o que acarreta problemas de saúde pública e das mulheres, principalmente, a integridade física de mulheres negras e pobres, as quais tem menor acesso às práticas abortivas clandestinas seguras.

Em pesquisa realizada em espaço virtual com mulheres que abortaram, Romio *et al.* (2018, p. 1-4) encontram relatos que envolvem três momentos nas vidas dessas mulheres – a decisão pelo aborto, o momento após a decisão e o momento de cuidado. As mulheres indicam uma culpabilização social sobre suas decisões de abortar, bem como, uma culpabilização sobre seus desejos sexuais; logo, a “maternidade é frequentemente vista como a punição corretiva para os desvios sexuais da mulher.” (2018, p. 4)

Portanto, para os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, torna-se indispensável um aprofundamento sobre o debate em torno do

aborto voluntário no Brasil, de modo a se discutir a autonomia de mulheres fazerem escolhas, assim como, a capacidade de autodeterminação, o acesso igualitário à cidadania, a garantia da integridade corporal e o respeito às individualidades de cada mulher (ROMIO *et al.*, 2018, p. 6) Ainda, o debate acerca dos casos em que a decisão de abortar não é da mulher, mas é exercida coercitivamente por um parceiro ou pela família, aliado à postura de profissionais de saúde que julgam e culpabilizam mulheres que realizam abortos legais ou clandestinos.

5 CONCLUSÃO

A mulher [gênero] se reconstrói várias vezes por ano, devido a necessidade de se impor às mudanças e à violência institucional que sofre todos os dias. Ficar em silêncio frente às imposições que ainda são feitas ao gênero feminino não é mais uma opção para quem enxerga além do que foi e continua sendo, imposto. Reconhecermos que a discriminação do gênero feminino está arraigada na tomada de decisões dos governantes é peça chave para que possamos fazer com que todas as pessoas entendam que, desde sempre, as tomadas de decisão referente ao corpo é exclusivamente de quem o possui, e sua voz deve ser ouvida, pois sua opinião importa.

O corpo de quem gera um feto não é uma propriedade do Estado, da igreja ou da política, mas como já falamos aqui, da mulher; que, por muitas vezes cria seus filhos sozinha, sem assistência de nenhum dos que restringiu sua escolha para um único viés: ter o/a filho/a, mesmo que isso abale seu psicológico e o da criança. É mais importante colocar ao mundo, mesmo sem condições dignas de criação, do que reconhecer que a medicina pode falhar com seus métodos contraceptivos.

Como afirma Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 56), é necessário o direito de reivindicar a igualdade quando a desigualdade é inferiorizadora, assim como, é necessário poder reivindicar a diferença quando a igualdade é descaracterizadora. A violação aos direitos reprodutivos das meninas e mulheres deve ser reconhecido e não silenciado. Todas as mulheres devem ter o direito a viver com liberdade, autonomia com pleno acesso à saúde. Em se tratando de uma morte evitável (a morte das mulheres que procuram o aborto) de meninas e mulheres não pode mais ser aceita em silêncio.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Miguel Vale de. **Senhores de Si**: uma interpretação antropológica da masculinidade. Nova edição [online]. Lisboa: Etnográfica Press, 1995. Disponível em: <http://books.openedition.org/etnografica-press/459>. Acesso 22 set. 2020

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. 2. ed. rev., Porto Alegre: Livraria/Editora do Advogado, 2016.

AZEVEDO, André Freire. Direito ao aborto, gênero e a pesquisa jurídica em direitos fundamentais. **Sexualidad, Salud y Sociedad**, n. 26, p. 236-261, 2017.

BADINTER, Elisabeth. **Um é o Outro**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986

BAYS, Ingrid. O aborto e o direito à livre escolha da mulher. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/250815036/o-aborto-e-o-direito-a-livre-escolha-da-mulher>. Acesso em 17 set. 2020.

BIRMAN, Joel. **Cartografias do feminino**. São Paulo: Ed. 34, 1999.

BIRMAN, Joel. Gramáticas do erotismo: **a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro, N. 73 Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 28 jun. 2022.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Brasília: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm#:~:text=Altera%20o%20art.,no%20rol%20dos%20crimes%20hediondos. Acesso em 20 set. 2020

CARVALHO, Priscila. **Qual a eficácia real da pílula, da camisinha e dos outros métodos anticoncepcionais?** Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2018/06/15/anticoncepcional-qual-a-eficacia-de-cada-metodo-para-prevenir-a-gravidez.htm>. Acesso em 15 set. 2020

COSTA, Gilberto. **Estatísticas**: estupro bate record e maioria das víti-

mas são meninas de até 13 anos. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/2020/03/233/ESTATISTICAS-Estupro-bate-recorde-e-maioria-das-vitimas-sao-meninas-de-ate-13-anos.html>. Acesso em 13 set 2020

COSTA, Jurandir Freire. **A Inocência e o Vício**: estudos sobre o homoeotismo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

COSTA, Tonia *et al.* **Naturalização e medicalização do corpo feminino**: o controle social por meio da reprodução. Levantamento tese de doutorado, UFRJ, 2006

DINIZ, Débora., MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Ciência Saúd. Coletiva**, v. 15, s. 1, p. 959-966, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232010000700002&script=sci_arttext Acesso em: 13 set 2020.

DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre a discricionariedade e ideologia da diferenciação. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 2, p. 194-214, 2017.

ESPINOZA MAVILA, Olga; IKAWA, Daniela Ribeiro. Aborto: uma questão de política criminal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 9, n. 104, p. 4-6, 2001.

FERRAZA, Daniele de Andrade; PERES, William Siqueira. Medicalização do corpo da mulher e criminalização do aborto no Brasil. **Fractal: Revista de Psicologia**, v. 28, n. 1, p. 17-25, 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922016000100017&lang=pt Acesso em: 17 set 2020.

FOUCAULT, Michel. **A História da Sexualidade II - O Uso dos Prazeres**. Rio de Janeiro: Graal Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. 8.a Edição, 1986

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I**: a vontade de saber. 13 Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade** – curso no Collège de France. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

GALLI, Maria Beatriz; MELLO, Maria Elvira Vieira de. A descriminalização do aborto como uma questão de igualdade de gênero e justiça social. **Juízes para a democracia.**, São Paulo, v. 12, n. 44, p.8, dez./fev. 2007-2008.

IRIGARAY, Luce. **Este sexo que não é só um sexo:** sexualidade e *status* social da mulher. São Paulo: Editora SENAC, 2017.

LAURETIS, Teresa de. **Technologies of gender:** essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987.

LAURETIS, Teresa de. A tecnologia de gênero. In: HOLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Tendências e impasses:** o feminismo como crítica cultural. Rio de Janeiro, Rocco, 1994. p. 206-242.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 195.

MELO, Jeferson. **Pesquisa revela que tribunal do júri condena 48% dos réus** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-revela-que-tribunal-do-juri-condena-48-dos-reus/>. Acesso em 13 set 2020

Organização Pan-Americana de Saúde. Folha informativa. Violência contra as mulheres. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5669:folha-informativa-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820#:~:text=Estimativas%20globais%20publicadas%20pela%20OMS,de%20viol%C3%A2ncia%20infligida%20por%20parceiros. Acesso em 14 set. 2020

ORSELLI, Helena de Azeredo; FAISSEL, Fernanda Xanteli. O suicídio assistido quando praticado com finalidade altruísta e o respeito à autonomia. Revista Brasileira de Direito, v. 15, n. 1, p. 123-144, 2019.

PERROT, Michele. **História da vida privada** - Da Revolução Francesa à primeira guerra. Editora Schwarcz, 2003

PRECIADO, Paul. **Manifesto Contrassexual.** São Paulo: N-1 Edições, 2017.

PRECIADO, Paul. **Texto Junkie:** sexo, drogas e biopolítica na era farmacológica. São Paulo: n-1 Edições, 2018.

ROMIO, Caroline Matos *et al.* “Eu fiz um aborto”: os blocos como espaços de manifesto. **Psicologia: Teoria e Prática**, v. 34, p. 1-11, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

THÉBAUD, Françoise. Introdução. In: DUBY, Georges e PERROT, Michelle (org.). **História das Mulheres no Ocidente**. Porto: Afrontamento; São Paulo: Ebradil, 1995, p.13.

'Notas de fim'

1

2 Art. 217 da Lei 2.848/40- Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

3 Art. 107 Lei 2.848/40 - Extingue-se a punibilidade: VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;

4

5 A primeira mulher detida no Brasil foi Patrícia Rehder Galvão, conhecida como Pagu, em 1931 no governo Getúlio Vargas. Esta participava do Partido Comunista Brasileiro, sendo presa pelo menos 20 vezes. Sua primeira prisão foi originária de protestos contra o governo e incêndio, ficando conhecida como a primeira presa política.

6 Superintendência dos Serviços Penitenciários. Depen divulga Mapeamento de mulheres grávidas, idosas e doentes no sistema prisional. Ministério da Justiça e Segurança Pública http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1588195416_SEI_MJ11429916Informao_final.pdf Acesso em: 11 set. 2020

7 Segundo o Infopen dados sobre encarceradas femininas indicam que 4.804 mulheres estão presas por violência doméstica e outras 1.556 por sequestro e cárcere privado. Crimes contra a dignidade sexual levaram 25.821 pessoas às prisões. Desse total, 11.539 respondem por estupro e outras 6.062 por estupro de vulnerável.

8 No Sistema penitenciário Federal ao que se refere ao encarceramento de mulheres os crimes cometidos com mais destaque são: o tráfico de drogas comporta 30% dos registros, enquanto os roubos e furtos chegam a 22% e os homicídios a 16%.

9 Organização Pan-Americana de Saúde. Folha informativa - Violência contra as mulheres. Disponível em:

https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5669:folha-informativa-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820#:~:text=Estimativas%20globais%20publicadas%20pela%20OMS,de%20viol%C3%Aancia%20infligida%20por%20parceiros. Acesso em: 14 set 2020.

10

11 Para uma discussão biopolítica sobre o surgimento dos métodos contraceptivos femininos, especialmente como tecnologia de gênero do pós-guerra, ver: PRECIADO, 2018.

12 Informação disponível em <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2018/06/15/anticoncepcional-qual-a-eficacia-de-cada-metodo-para-prevenir-a-gravidez.htm> Acesso em: 15 set 2020

13 Disponível em <http://www.me.ufrj.br/images/pdfs/protocolos/obstetricia/abortamento.pdf> Acesso em: 15 set 2020.

14 Interromper gestação até 3º mês não é crime, decide 1ª Turma do STF em HC. Revista Consultor Jurídico, 2016. Acesso em 17 set. 2020

15 HABEAS CORPUS 124.306 RIO DE JANEIRO. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf> Acesso em: 17 set. 2020.

A APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

THE APPLICATION OF THE SOCIO-EDUCATIONAL MEASURE FOR INTERNMENT BY THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL

LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNACIÓN POR LA CORTE DE JUSTICIA DEL ESTADO DE RIO GRANDE DO SUL

SUMÁRIO:

Introdução; 2. As medidas socioeducativas no ordenamento jurídico brasileiro; 3. A medida socioeducativa de internação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; 4. As alternativas para o adolescente no cumprimento de medidas socioeducativas; 5. Considerações finais; Referências.

RESUMO:

A partir da contextualização das medidas socioeducativas no Brasil e dos requisitos necessários à internação, o presente trabalho trata da análise dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul durante o ano de 2019 em processos que aplicaram a internação como medida socioeducativa à adolescentes que praticaram ato infracional. Conclui-se que prevalece o princípio da institucionalização enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente oferece às autoridades alternativas de responsabilização socioeducativa. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, de procedimento o mono-

Como citar este artigo:
CUSTÓDIO, André,
CASSIONATO,
Andréa. A aplicação da
medida socioeducativa
de internação pelo
Tribunal de Justiça
do Estado do Rio
Grande do Sul.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 261 -295

Data da submissão:
01/09/2020

Data da aprovação:
28/12/2021

1. Universidade de Santa Cruz do Sul – Brasil
2. Universidade de Santa Cruz do Sul - Brasil

gráfico, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

ABSTRACT:

Considering the contextualization of socio-educational measures in Brazil and the necessary requirements for internment, this article analyzes the judgments handed down by the Rio Grande do Sul Court of Justice in 2019, in cases that applied internment as a socio-educational measure to adolescents who committed an infractional act. The conclusion is that the principle of institutionalization prevails, while the Statute of the Child and Adolescent offers the authorities alternatives for socio-educational accountability. The deductive method was used, with a monographic procedure, using bibliographical and documentary research techniques.

RESUMEN:

A partir de la contextualización de las medidas socioeducativas en Brasil y de los requisitos necesarios a la interacción, el presente trabajo trata del análisis de las sentencias emitidos por el Tribunal de Justicia de Rio Grande del Sur durante el año 2019 en procesos que aplicaron la interacción como medida socioeducativa a los adolescentes que realizaron alguna infracción. Se concluye que prevalece el principio de la institucionalización mientras el Estatuto del Niño y del Adolescente ofrece a las autoridades alternativas de responsabilización socioeducativa. El método de enfoque utilizado fue el deductivo, del procedimiento el monográfico, con técnicas de investigación bibliográfica y documental.

PALAVRAS-CHAVE:

Direitos Humanos; Adolescente; Institucionalização; Serviço socioeducativo; Justiça.

KEYWORDS:

Human rights; Adolescents; Institutionalization; Socio-educational services; Justice.

PALABRAS CLAVE:

Derechos Humanos; Adolescente; Institucionalización; Servicio Socioeducativo; Justicia.

INTRODUÇÃO

O objetivo geral da pesquisa é analisar a excepcionalidade da aplicação da medida socioeducativa de internação a partir dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Os objetivos específicos foram desenhados para contextualizar as medidas socioeducativas segundo a matriz da teoria da proteção integral, descrever sua regulamentação no Estatuto da Criança e do Adolescente e analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a matéria. O estudo questiona como a garantia de excepcionalidade da medida socioeducativa de internação tem sido considerada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 15 de outubro de 1998, estabeleceu em seu artigo 228 a imputabilidade penal em dezoito anos. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, fixou regras de regulamentação de sistema especial de responsabilização denominado socioeducativo. Dentre as medidas aplicáveis ao adolescente em decorrência da autoria de ato infracional destaca-se a medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional, prevista no artigo 112 do Estatuto.

Dentre as diversas possibilidades de aplicação de medida socioeducativa, a internação é considerada medida excepcional, conforme dispõe o artigo 121, § 2º, do Estatuto ao determinar que, se houver outra medida adequada, a internação não deve ser aplicada.

No mesmo contexto, o legislador permitiu atividades externas àqueles adolescentes em cumprimento de medida de internação, salvo expressa determinação judicial em contrário, conforme o artigo 122, § 1º. Todavia, a análise dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul durante o ano de 2019 indica que a internação como medida socioeducativa vem sendo aplicada com grande viés punitivo em detrimento de sua função social e educativa. A carência de fundamentação adequada para a internação, sendo esta consistente apenas na gravidade do ato praticado, é algo recorrente.

A constatação de que os direitos dos adolescentes estão sendo desrespeitados, eis que a internação vem sendo aplicada sem atender os requisitos impostos pela legislação vigente, importará em sugestões de alternativas para atender o adolescente que praticou ato infracional de

forma a respeitar todos os seus direitos e garantias fundamentais de forma a assegurar os fundamentos principiológicos do direito da criança e do adolescente.

Para o desenvolvimento do tema foi utilizado o método de abordagem dedutivo, considerando o contexto geral consistente nas medidas socioeducativas previstas no ordenamento jurídico brasileiro até a análise das fundamentações das decisões que determinam a aplicação da internação como medida socioeducativa pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Como método de procedimento foi adotado o monográfico, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica foi realizada nas seguintes bases de dados: Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES, Academia.edu, *Google Scholar*, *Web of Science* e *Scielo*. A pesquisa documental envolverá o levantamento de legislação no site do Planalto, documentos técnicos orientadores da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Fundação Abrinq, dados divulgados pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul durante o ano de 2019.

2. AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A aprovação do Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, denominado Código de Menores, estabeleceu pela primeira vez no Brasil a regulamentação de respostas jurídicas especializadas para o caso de crianças e adolescentes autores de infrações penais ao fixar a imputabilidade penal nos dezoito anos de idade (BRASIL, 1927).

Influenciado pelas correntes deterministas no campo da psicologia e sociologia, o Código de Menores de 1927 incorporou uma concepção repressiva e referendou a cultura de institucionalização e responsabilização individual como resposta estatal às consequências da histórica exclusão social brasileira, assim “o Estado respondeu pela primeira vez com internação, responsabilizando-se pela situação de abandono e propondo-se a aplicar os corretivos necessários para suprimir o comportamento delinquencial. Os abandonados agora estavam na mira do Estado” (PASSETTI, 2018, p. 354).

As práticas de institucionalização foram mantidas por ocasião da primeira reforma no sistema realizada pela organização do Serviço de Atendimento aos Menores (SAM) através do Decreto-Lei n. 3.799, de 05 de novembro de 1941, que no artigo 2º definiu seus objetivos:

Art. 2º - O S.A.M. terá por fim:

sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares;

proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes;

abrigar os menores, à disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;

recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrar-lhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até seu desligamento;

estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos;

promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas. (BRASIL, 1941)

O modelo adotado pelo Serviço de Atendimento aos Menores priorizou as práticas de institucionalização, confundindo as causas das situações de atendimento e, portanto, colocando no mesmo espaço crianças e adolescentes abandonados, autores de infrações penais ou qualquer outro que estivesse em desacordo com os ideias de infância concebidos para época, resultando em práticas de perseguição e repressão àqueles em piores condições, que sob o discurso da caridade e do assistencialismo, se transformavam sob o estigma do “menorismo” em objeto de controle social.

Essa condição permaneceu inalterada com a implantação da Política Nacional do Bem-Estar pela Lei n. 4.513, de 1º de dezembro de 1964, que incorporou nas suas diretrizes a ideologia da segurança nacional da Escola Superior de Guerra americana passando a tratar a minoridade como um problema de segurança nacional (BRASIL, 1964). A partir desse momento passou-se a dar ênfase na recuperação de crianças e adolescentes mediante a educação na reclusão, considerando, para tanto, sua

condição biopsicossocial (PASSETTI, 2018, p. 357).

O Código de Menores, aprovado pela Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, seguiu a mesma concepção ao adotar no artigo 14, VI a aplicação pela autoridade judiciária a medida de internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado, referendando a cultura de institucionalização como prática dominante baseada no discurso da situação irregular e da responsabilização individual (BRASIL, 1979).

A redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988 mudaram radicalmente o fundamento do ordenamento jurídico e das políticas públicas voltadas para a criança e o adolescente instituindo o Direito da Criança e do Adolescente como ramo jurídico autônomo constituído por princípios e regras próprios baseados na teoria da proteção integral.

Ao tratar dos direitos da criança e do adolescente, a Constituição Federal reconheceu os direitos fundamentais básicos atribuindo responsabilidades compartilhadas para sua efetivação á família, à sociedade e ao Estado, nos seguintes termos.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: [...]

- garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

- obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; [...] (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, a Constituição Federal assegurou, no artigo

208, a garantia de imputabilidade penal até os dezoito anos de idade e determinando a regulamentação pela via de legislação especial. (BRASIL, 1988). Foi o Estatuto da Criança e do Adolescente que estabeleceu a nova regulação sobre a matéria instituindo um sistema especializado de atendimento socioeducativo. O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente definiu como ato infracional toda conduta descrita como crime ou contravenção penal e da sua prática decorrem a aplicação de medidas de proteção e/ou medidas socioeducativas (BRASIL, 1990).

No caso de ato infracional cometido por criança, pessoa com idade até 12 anos, o procedimento será administrativo e conduzido pelo Conselho Tutelar, conforme o artigo 105, que poderá aplicar as medidas específicas de proteção previstas no artigo 101, I a VI, do Estatuto envolvendo:

Art. 101. [...]

- encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. (BRASIL, 1990)

Nos casos de ato infracional cometidos por adolescentes, pessoas com idades entre 12 e 18 anos, decorrerá, mediante processo judicial socioeducativo, a aplicação de medida socioeducativa, dentre as elencadas no artigo 112, que poderão ser cumuladas com medidas de proteção, conforme previsão do inciso VII:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- advertência;

- obrigação de reparar o dano;
- prestação de serviços à comunidade;IV - liberdade assistida;
- inserção em regime de semiliberdade;
- internação em estabelecimento educacional;
- qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, 1990).

No que se refere à aplicação de medidas socioeducativas, a jurisprudência reconhece a possibilidade de aplicação de remissão pré-processual cumulada com medida socioeducativa em meio aberto concedida mediante acordo com o Ministério Público (STJ, 2017).

Essa política constitui-se como nova teoria e fundamentos voltados a proteger integralmente a criança e o adolescente, de forma prioritária, atendendo a todas as suas necessidades e observada sua característica especial de pessoa em desenvolvimento. Contudo, a possibilidade de medida socioeducativa de internação foi mantida, mas de forma excepcional, agora amparada sobos princípios da responsabilização socioeducativa.

Assim, a aplicação de qualquer medida socioeducativa deve ter como objetivo prioritário o fortalecimento da educação e dos processos de socialização, considerando o desenvolvimento de habilidades e capacidades do adolescente e abrindo possibilidades de construção de novas relações e projetos de vida (GOBBO; MULLER, 2011, p. 182). “O Estatuto assume uma postura pedagógica e protetora, fundamentada nos artigos 203, 227 e 228 da Constituição Federal, que concebem a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, mercedores de toda a proteção por parte do Estado, da família e da sociedade” (VERONESE, 2015, p. 45). A mudança paradigmática da lógica repressiva para a educacional constituiu importante conquista social:

A produção intelectual e militante dos anos 1980 – que os trabalhos citados, dentre outros, representam – constituiu a mobilização que levou à elaboração do ECA. A promulgação do estatuto em 1990 representou uma conquista dessa geração e a possibilidade de abertura para novos modelos de ação junto ao adolescente autor de ato infracional, ancoradas em um esforço pedagógico em torno de *práticas socioeducativas*. [...] (MALVASI, 2011, p.160).

A responsabilização socioeducativa leva em consideração elementos fundamentais dentre os quais se destacam o reconhecimento do adolescente como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento e o atendimento integral com estratégias para a superação da prática do ato infracional mediante o compartilhamento de responsabilidades sociais e educativas. O artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente destaca: “Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários” (BRASIL, 1990).

[...] a legislação frisa que essas medidas não consistem em penas retributivas, dado seu caráter pedagógico, de modo que nem mesmo existe algum tipo de prescrição para as decisões judiciais – como, por exemplo, um Código Penal que preveja penas específicas para infrações específicas (OLIVEIRA, 2017, p. 66).

O presente trabalho se atentará apenas a medida socioeducativa de internação, posto que a proposta apresentada consiste em analisar a aplicação desse tipo de medida socioeducativa pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A aplicação da medida socioeducativa de internação tem efeitos complexos e envolve a atuação intersetorial e multiprofissional no atendimento. Isso decorre dos riscos e consequências da supressão de liberdade em etapa peculiar de desenvolvimento, sendo necessário assegurar as garantias processuais e individuais do adolescente em cada uma das etapas. Assim, devem estar assegurados os princípios constitucionais previstos no artigo 277, § 3º, inciso V, ao tratar do direito à proteção especial, que requer: “obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade” (BRASIL, 1988).

Segundo o princípio da brevidade, a internação deverá ocorrer pelo menor tempo possível, tanto que o artigo 121, § 3º do Estatuto limita o tempo de internação ao prazo máximo de três anos nos termos do artigo 2º, Parágrafo Único, poderá ser cumprido até a idade de vinte e um anos. A medida de internação não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada a cada seis meses, mediante decisão fundamentada pelo Poder Judiciário, nos termos do artigo 121, § 2º (BRASIL,

1990).

O respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, por sua vez, diz respeito a necessidade de, na aplicação da medida, ser respeitada a dignidade e os direitos fundamentais do adolescente. Assim, o órgão ou entidade de execução de atendimento socioeducativo deverá proporcionar ao adolescente tudo o que for necessário para o seu desenvolvimento integral, considerando o direito à alimentação adequada, à saúde, ao lazer, ao esporte, à cultura, à profissionalização, à educação e à convivência familiar, além de tratamento respeitoso e digno por parte de seus responsáveis legais no período da internação.

Já o princípio da excepcionalidade merece maior atenção em face do tema proposto. Princípio inafastável quando da aplicação da internação, a excepcionalidade da medida importa em garantir que não existe outra forma de proteger o adolescente que pratica ato infracional, de tal forma que a decisão judicial que a determina deve ser perfeita e pormenorizada em sua fundamentação.

[A medida socioeducativa de internação] não poderá ser cominada em razão de qualquer ato infracional, mas tão somente quando este for cometido mediante violência à pessoa, ou ameaça grave (inc. I); quando se verificar a reiteração no cometimento de outras infrações graves (inc. II); ou, ainda, quando ocorrer descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (inc. III). Ocorre, todavia, que mesmo nestas três situações, a medida deverá ser compreendida como último recurso (VERONESE, 2015, p. 224).

Para aplicação da medida socioeducativa de internação deve ser comprovada a autoria, a materialidade, devendo ser demonstrado que a aplicação dessa medida é imprescindível em face do caso concreto, inclusive, explicando porque o meio aberto não é suficiente para atender as necessidades pedagógicas do adolescente. Caso a decisão judicial não atenda a essas perspectivas será nula. “Nesse sentido, para o autor, seria eivada de nulidade a decisão judicial que impõe a aplicação da privação de liberdade de adolescente em conflito com a lei fundamentada apenas na gravidade do ato infracional ou no juízo meramente retributivo da medida socioeducativa” (FEITOSA; SOUZA, 2018, p. 457).

Além disso, para que não houvesse qualquer possibilidade de inter-

pretação diversa, o legislador determinou no artigo 122, § 2º do Estatuto que: “Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.” Essa regra é responsável, inclusive, pelo rol taxativo de aplicação da internação prevista no artigo 122 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Assim, para que a aplicação da medida socioeducativa de internação respeite todos os princípios mencionados - brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento-, é imprescindível que estejam presentes todos os requisitos previstos no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prescreve:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II

- por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (BRASIL, 1990).

Por fim, a internação poderá ser aplicada quando o adolescente tiver descumprido de maneira reiterada e injustificável medida anteriormente imposta. No entanto, essa hipótese deve ser interpretada com cautela. Isso porque o artigo 122, § 1º do Estatuto estabelece que: “O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal” (BRASIL, 1990).

Não é o simples descumprimento que já importará automaticamente na internação do adolescente. É necessário que haja o devido processo legal, com todos os direitos processuais garantidos e deve haver fundamentação clara do motivo pelo qual outra medida não é a mais adequada. Se a internação, ainda assim, for imposta, ela não poderá ultrapassar o prazo máximo de três meses.

Considerando os pressupostos acima descritos, verifica-se que somente nessas hipóteses é que a internação deve ser aplicada pelo Poder Judiciário, sem qualquer exceção, e desde que todas as demais medidas socioeducativas não sejam adequadas para atender as necessidades do adolescente que praticou ato infracional, pois se caracterizam como regras objetivas que constituem o conjunto de garantias asseguradas ao adolescente na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no Estatuto da Criança e

do Adolescente (BRASIL, 1990).

Entre os diversos estudos sobre como o Poder Judiciário interpreta o Estatuto da Criança e do Adolescente no que diz respeito a aplicação de medida socioeducativa de internação, constata-se, com frequência, que os requisitos exigidos pela legislação são sistematicamente ignorados na tomada de decisão pelo sistema de justiça (SCISLESKI, BRUNO, GALEANO, SANTOS; SILVA, 2015).

[...] diversos estudos têm demonstrado que a internação ainda continuasendo a medida preferida pelos juízes e promotores. Ela está presente em 80% das sentenças proferidas, o que mostra a falta de sensibilidade destes mesmos juízes, promotores e advogados na defesa de alegados direitos, reiterando a mentalidade encarceradora. O ECA pretendia inaugurar uma nova prática, mudando os rumos da história, entretanto, uma lei promulgada será ineficaz se não estiver legitimada socialmente (PASSETTI, 2018, p. 370-371).

Ou seja, é comum nos estudos realizados sobre o tema a conclusão de que a forma como a internação é praticada no Brasil é equivocada: tanto no momento de analisar se esta é a medida socioeducativa mais adequada quanto durante o cumprimento da medida. Visando enfrentar essa realidade, o SINASE foi aprovado pela Lei n. 12.594, de 12 de janeiro de 2012 e regulamenta diretrizes para as ações de execução de medidas socioeducativas (BRASIL, 2012).

Essa aprovação “constitui grandes avanços na área que envolve o atendimento socioeducativo, devendo ser compreendido como uma política social de inclusão do adolescente autor de ato infracional” (VERONESE, 2014, p. 130), uma vez que seu principal objetivo é promover socioeducação durante a internação. O Brasil também possui uma Escola Nacional de Socioeducação, vinculada à Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério da Família, da Mulher e dos Direitos Humanos, que tem por objetivo a formação continuada de todos os profissionais que atuam na socioeducação (BRASIL, 2020).

Contudo, ainda é preciso ressignificar a atuação do sistema de justiça no que se refere a aplicação das medidas socioeducativas. Diante dessa realidade, e sob essa perspectiva, serão estudados os julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no ano de 2019.

3. A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Em consulta a base de dados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre atendimento socioeducativo verificou-se que estão disponíveis apenas informações relativas ao ano de 2020. O recorte da pesquisa ao ano de 2019, deve-se a excepcionalidade da organização dos serviços em razão da situação da pandemia no ano de 2020 e, portanto, optou-se pela exclusão desses dados. Por essa razão serão analisados os dados apresentados até o ano de 2019.

Os dados mais recentes que estão disponíveis estão no Levantamento Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo 2017, divulgados em 2019, e que consolidam as informações de atendimento socioeducativo em todo o país (SINASE, 2019).

O Levantamento Anual do SINASE sobre o Estado do Rio Grande do Sul relativo às internações informa pequeno aumento de casos de internação no período 2014 a 2017:

Rio Grande do Sul – Internações	
Ano	Quantidade
2014	1.183
2015	1.291
2016	1.348
2017	1.369

Fonte: (SINASE, 2019, p. 33)

A gestão do sistema no Estado do Rio Grande do Sul é realizada pela Fundação de Atendimento Socioeducativo que possui 23 unidades de internação em todo o estado (SINASE, 2019, p. 92). As unidades ainda encontram desafios básicos em relação à infraestrutura, sendo que nenhuma possui parque ou quadra de areia para prática de esportes, apenas duas possuem espaços para visitas íntimas. Há situações graves como o Centro de Atendimento Socioeducativo de Novo Hamburgo, que foi interditado por superlotação em 20 de julho de 2016 pela justiça gaúcha, pois não assegurava as mínimas condições de habitabilidade (SINASE, 2019, p. 107).

A pesquisa realizada em 16 de julho de 2020 no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (www.tjrs.jus.br) referente às decisões por ele proferidas compreendeu o período de 01 de janeiro a 31 de dezem-

bro de 2019. O termo utilizado foi “medida socioeducativa internação” e, então, selecionado no filtro “Assuntos CNJ” o tema “Ato Infracional”. A pesquisa resultou em 471 acórdãos.

Diante disso, foram analisados:

somente os casos em que foi aplicada a internação como medida socioeducativa à adolescentes sem prática reiterada de atos infracionais quanto aos crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa;

os atos infracionais imputados, sendo considerado, em caso de concurso de crimes, o mais grave ou o que possui no elementar do tipo penal violência ou grave ameaça à pessoa;

todos os acórdãos, independentemente do tipo de recurso, ou seja, a análise inclui julgamentos de apelação, embargos, agravo interno, dentre outros. Obteve-se os seguintes resultados quando catalogados por tipo de ato infracional:

ATO INFRACIONAL	QUANTIDADE DE ACÓRDÃOS
Roubo	143
Roubo tentado	08
Tráfico de drogas	36
Homicídio	22
Homicídio tentado	26
Receptação	08
Latrocínio	05
Latrocínio tentado	06
Lesão corporal	06
Porte de arma de fogo (de uso permitido ou de uso restrito)	09
Furto	04
Estupro de vulnerável	07
Ocultação de cadáver	01
Integrar organização criminosa	02
Coação no curso do processo	01
Ameaça	02
Estupro	01
Sequestro	02
Extorsão mediante sequestro	01
Extorsão	01
Disparo de arma de fogo	01

Fonte: (TJRS, 2020)

A análise dos julgados demonstra que houve a imposição da internação como medida socioeducativa em casos nos quais os adolescentes teriam praticado atos infracionais nos quais a violência ou grave ameaça a pessoa não fazem parte do tipo penal.

É o que ocorre nos atos infracionais correspondentes aos crimes de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006), receptação (artigo 180 do Código Penal), porte de arma de fogo – de uso

permitido ou de uso restrito – (artigo 12 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003), furto (artigo 155 do Código Penal) e integrar organização criminosa (artigo 2º da Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013).

Apesar das características graves dos atos praticados pelos adolescentes, é fato que em nenhum dos tipos penais descritos está presente a violência ou grave ameaça a pessoa.

A respeito do tráfico de drogas, justamente por não se tratar de um crime que contenha em seu tipo penal a violência ou grave ameaça a pessoa, a Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça encerra qualquer tipo de discussão quanto a internação da criança ou do adolescente que praticasse ato infracional: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.”

Diante desse fundamento, a internação fundamentada apenas na gravidade do ato é ilegal e inconstitucional. É o que ocorre nos seguintes julgados:

[...] Considerando a menoridade de RUAN à época do ato infracional, que não possui antecedentes infracionais (fl. 100/v); que a conduta social não foi abonada nos autos; que não há elementos conclusivos acerca da personalidade; que as consequências não foram graves, mas que o desvalor da conduta é elevado, pois visou o representado, com o tráfico de entorpecentes, obter lucro sem o justo e honesto labor, entendo que aplicação de medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas – ISPAE é adequada ao caso concreto, mormente em se tratando de tráfico de entorpecentes onde o adolescente encontrava-se com mais de 11 Kg (onze quilogramas) de maconha guardando e mantendo em depósito em sua residência com a finalidade de traficância. [...]” Diante do exposto, nego provimento ao apelo (Apelação Cível nº 70079999520 (Nº CNJ: 0365164-96.2018.8.21.7000), 7ª Câmara Cível, Comarca de Santa Maria, Desª. Relatora: Sandra Brisolará Medeiros, j. 21/01/2019).

[...] Jean, nascido em 12/01/2001, conta 18 anos de idade atualmente e não registra antecedentes infracionais (fls. 167/168). Todavia, a fixação sentencial, de cumprimento da medida socioeducativa de internação parece ser a mais adequada para o caso dos autos, considerando tratar-se de atos infracionais graves, demonstrando que eventual medi-

da em meio aberto não seria suficiente e proporcional para inculcar na consciência do jovem a reprovabilidade social das condutas. Nesse contexto, afigura-se adequada a medida de internação aplicada na sentença.” ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo (Apelação Cível nº 70080910979 (Nº CNJ: 0063006-10.2019.8.21.7000), 8ª Câm. Cível,

Comarca de Estrela, Des. Relator: Rui Portanova, j. 12/06/2019).

É importante frisar que ambos os adolescentes não possuíam antecedentes infracionais e praticaram ato infracional sem violência ou grave ameaça a pessoa. Portanto, a aplicação da internação como medida socioeducativa afronta gravemente o princípio da excepcionalidade, ao passo que em momento algum considerou-se a recuperação dos adolescentes por outros meios pedagógicos também previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além da gravidade do ato, há decisões que consideram, ainda, o equivocado caráter punitivo da medida socioeducativa. Maior contrassenso não há, uma vez que a concepção de punição é totalmente oposta aos princípios norteadores do direito da criança e do adolescente e da teoria que a fundamenta, qual seja, a teoria da proteção integral. É o que se observa no seguinte julgado:

[...] É que não se pode olvidar que, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também as MSE caráter retributivo e repressivo, revelando-se nefastas as reprimendas brandas em infrações desta espécie. Portanto, sopesadas as condições pessoais do representado e a gravidade das infrações cometidas, não merece reparos a decisão que lhe aplicou medida socioeducativa consistente em internação sem possibilidade de atividades externas.” ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo (Apelação Cível nº 70080864150 (Nº CNJ: 0058324-12.2019.8.21.7000), 8ª Câm. Cível, Comarca de São Francisco de Paula, Des. Relator: Rui Portanova, j. 30/05/2019).

Todo o sistema criado pela Constituição Federal, que culminou na criação do Sinase, é fundamentado na proteção integral de crianças e adolescentes e em sua recuperação. Não existe em toda a legislação qualquer menção a caráter punitivo ou repressivo da medida socioeducativa, cir-

cunståncia essa que implica, mais uma vez, no reconhecimento da ilegalidade da medida aplicada.

A presença do argumento voltado ao caráter punitivo ou repressivo da internação é recorrente, como se observa no seguinte julgamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS. DESCABIMENTO. É sabido que, conforme o art. 42, § 2º, da Lei n.º 12.594/2012 (Lei do SINASE), a gravidade do ato infracional, por si só, não é suficiente para obstar o deferimento de atividades externas no cumprimento da internação. Contudo, as circunstâncias fáticas do caso em exame não permitem a progressão requerida. Embora o último relatório avaliativo elaborado pela equipe técnica da FASE tenha recomendado a progressão da medida de ISPAE para ICPAE, o tempo de internação ainda não se mostrou suficiente e nem proporcional ao ato infracional praticado - homicídio qualificado de forma tentada, cometido com extrema violência -, o qual reclama do jovem uma profunda reflexão e conscientização acerca da reprovabilidade de sua conduta e da necessidade de adoção de posturas adequadas que o convívio em sociedade exige. É imperioso que o jovem, que inclusive já atingiu a maioridade, tenha presente que suas ações geram consequências, até mesmo para que não prossiga numa escala delitiva, como vinha se acenando até que determinada sua internação, porquanto ele já contava com registro de antecedente por ato infracional também grave - roubo majorado. Vale ressaltar que o aspecto punitivo da medida é indissociável do caráter socioeducativo, de modo que o bom comportamento do jovem no cumprimento da MSE não possui o condão de autorizar, por si só, a progressão da medida. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME (Agravado de Instrumento nº 70081296550 (Nº CNJ: 0101564-51.2019.8.21.7000), 8ª Câmara Cível, Comarca

de origem: Novo Hamburgo, Des. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, j. 04/07/2019).

Apesar do julgado tratar da prática de ato infracional correspondente ao crime de tentativa de homicídio, que se enquadra, obviamente, em uma conduta que importa em violência ou grave ameaça a pessoa, é interessante observar que o julgador exaltou o caráter punitivo da medida socioeducativa imposta.

A punição é tão presente na decisão que o julgador optou por ignorar o relatório avaliativo elaborado pela equipe técnica da FASE, que recomendou a progressão da medida. Nota-se que no caso especialistas indicaram a possibilidade de o adolescente ser reeducado de outras maneiras e, ainda assim, com claro objetivo punitivo, manteve a internação.

Destaca-se, assim, outros julgados que enfatizam o caráter retributivo e punitivo da internação como medida socioeducativa:

ECA. INFRACIONAL. EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. REGRESSÃO. INTERNAÇÃO-SANÇÃO, COM POSTERIOR EXTINÇÃO DA MEDIDA. 1. Apresentando o infrator dificuldades pessoais, com ausência de senso crítico e desvio de conduta, inclusive com fuga no cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade, mostra-se adequada a regressão da medida socioeducativa para a de internação sem atividade externa, com posterior retorno para a medida de semiliberdade. 2. É descabida a extinção do cumprimento da medida socioeducativa, pois não pode ser desconsiderado, no cumprimento da medida, o seu alcance retributivo, tendo em mira a gravidade do ato infracional praticado pelo adolescente. Recurso provido. (Agravo de Instrumento nº 70080334774 (Nº CNJ:0005386-40.2019.8.21.7000), 7ª Câm. Cível, Comarca de Porto Alegre, Des. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 27/03/2019).

Por fim, a medida socioeducativa aplicada ao adolescente infrator, preconizada pelo art. 1º do ECA, possui como desiderato principal fazer despertar no menor infrator a consciência do desvalor de sua conduta, bem como afastá-lo do meio

social, como medida profilática e retributiva, possibilitando-lhe uma reflexão e reavaliação de seus atos. Possui, além do caráter punitivo, a finalidade de reeducação dos adolescentes infratores, visando a sua reabilitação social, mediante o despertar do senso crítico acerca da gravidade do ato praticado, e de suas consequências, quer no meiosocial, quer para o próprio adolescente. Assim, faz-se necessário que sua fixação se dê de modo a não comprometer o caráter pedagógico da reprimenda, bem como levando em conta as características pessoais de quem deve a elas se submeter. (Apelação Cível nº 70082641614 (Nº CNJ: 0236070-61.2019.8.21.7000), 7ª Câmara Cível, Comarca de Porto Alegre, Des^a. Relatora: Liseleena Schifino Robles Ribeiro, j. 25/09/2019).

É importante esclarecer que o ponto crítico das decisões acima transcritas diz respeito a interpretação totalmente equivocada da teoria da proteção integral, do Direito da Criança e do Adolescente e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Repita-se que todo o sistema atual é direcionado a proteção de crianças e adolescentes e em sua recuperação mediante aplicação de medidas socioeducativas fundadas em conceitos pedagógicos de reeducação daqueles que, por algum motivo, praticaram atos infracionais.

É assim que se fundamenta o princípio da excepcionalidade da internação, justamente por se tratar de uma medida restritiva de liberdade que expõe crianças e adolescentes a uma série de violação de direitos, tais como ao direito de convívio familiar e comunitário, à educação regular e ao lazer.

Assim, nota-se que as decisões, em geral, carecem de fundamento consistente para a imposição da internação, demonstrando que a perspectiva retributiva e a cultura da institucionalização ainda está muito presente nos julgamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de tal forma que, antes da socioeducação faz-se presente a punição: verdadeira violação aos direitos humanos dos adolescentes (VERONESE, 2015, p. 235).

Por outro lado, tem-se a segunda resposta do Estatuto: as medidas além de serem sociais, o são também “educativas”. A educação como uma estratégia de intervenção sobre o adolescente autor de ato infracional. Observe-se que não nos referimos a “tratamento”, mas sim em “intervenção”, como um procedimento que, se aplicado dentro das matrizes do

Estatuto, é capaz de possibilitar uma efetiva inserção desse adolescente na sociedade. Talvez, até fosse mais adequado falarmos que esse adolescente se sentisse parte, configurando aí a ideia de pertencimento (VERONESE, 2015, p. 319).

É assim que se fundamenta o princípio da excepcionalidade da internação, justamente por se tratar de uma medida restritiva de liberdade que expõe crianças e adolescentes a uma série de violação de direitos, tais como ao direito de convívio familiar e comunitário, à educação regular e ao lazer.

Assim, nota-se que as decisões, em geral, carecem de fundamento consistente para a imposição da internação, demonstrando que a perspectiva retributiva e a cultura da institucionalização ainda está muito presente nos julgamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de tal forma que, antes da socioeducação faz-se presente a punição: verdadeira violação aos direitos humanos dos adolescentes (VERONESE, 2015, p. 235).

4. AS ALTERNATIVAS PARA O ADOLESCENTE NO CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Existem alternativas para o adolescente que praticou ato infracional. Além da aplicação de medidas socioeducativas que fortaleçam os vínculos familiares e sociais como a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, que possuem acompanhamento técnico da proteção social especial da assistência social, ainda há possibilidade de aplicação cumulada das medidas específicas de proteção, previstas no artigo 101, incisos I a VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme estabelece o artigo 112, inciso VII, do mesmo Estatuto.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

- inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; [...]

Essas medidas colocam em movimento toda a rede de atendimento, uma vez que abrange atuação do sistema educacional, assistencial e de saúde e, se atendidos integralmente, são instrumentos de articulação do atendimento em meio aberto com outras medidas socioeducativas, eis que existe um trabalho realizado por equipe interdisciplinar para o atendimento e acompanhamento especializado do adolescente, mantendo o convívio familiar e comunitário.

Um importante passo para se atingir esse objetivo é a já citada Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE, 2012). Em seu artigo 1º, referida lei traz importantes definições:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

§ 1º Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

- a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
- a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
- a desaprovação da conduta infracional, efetivando as dis-

posições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

§ 3º Entendem-se por programa de atendimento a organização e o funcionamento, por unidade, das condições necessárias para o cumprimento das medidas socioeducativas.

§ 4º Entende-se por unidade a base física necessária para a organização e o funcionamento de programa de atendimento.

§ 5º Entendem-se por entidade de atendimento a pessoa jurídica de direito público ou privado que instala e mantém a unidade e os recursos humanos e materiais necessários ao desenvolvimento de programas de atendimento (BRASIL, 2012).

Através da Lei do SINASE houve a distribuição da responsabilidade pela implantação e regular desenvolvimento das medidas socioeducativas entre Estados, Distrito Federal e Municípios de tal maneira que constitui uma verdadeira “política social de inclusão do adolescente autor de ato infracional” (VERONESE, 2015, p. 236).

[...] [pois] estabelece critérios para a definição de prioridades e financiamento das políticas públicas e critérios complementares ao Estatuto da Criança e do Adolescente para a execução das medidas socioeducativas; também define procedimentos, amplia a garantia dos direitos individuais do adolescente, exige a elaboração de Planos Individuais de Atendimento e estratégias de articulação intersetorial para a garantia da atenção integral à saúde do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, regulamentação de visitas nos casos de cumprimento de medidas restritivas de liberdade, regimes disciplinares e ações de capacitação para o trabalho (CUSTÓDIO, 2014, p. 8).

A liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade são excelentes alternativas à internação, eis que essas medidas têm por base a atuação intersetorial. As medidas socioeducativas constituem uma das políticas públicas existentes para lidar com a difícil situação do adolescente que pratica ato infracional, muito mais importantes e abrangentes do que a internação: comportam toda a corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado na sua consecução.

[...] a execução das medidas socioeducativas, considerado o princípio da desjudicialização, constitui parte das políticas públicas de atendimento ao adolescente e estão submetidas a todos os princípios e regras orientadores da teoria da proteção integral. Assim, não se trata de ações isoladas, mas articuladas no Sistema de Atendimento Socioeducativo em fase de implantação no Brasil. (CUSTÓDIO, 2014, p. 12)

Entretanto, ainda mais importante para o sucesso da recuperação do adolescente que praticou ato infracional é o Plano Individual de Atendimento – PIA previsto no Capítulo IV da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. O PIA é conceituado no *caput* do artigo 52 como um “instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente”. Através desse atendimento individualizado há a possibilidade de uma equipe multidisciplinar atender as necessidades específicas do adolescente e, assim, possibilitar sua recuperação através da medida mais adequada à sua realidade.

Assim, a forma de atendimento a ser desenvolvida com o adolescente em conflito com a lei deve ser parte de uma pedagogia voltada para a formação da pessoa e do cidadão e, por conseguinte, para a formação e desenvolvimento do sentido de responsabilidade do educando para consigo mesmo e com os outros. Nesse sentido, devem ser criadas condições para que, com o auxílio de educadores capacitados, o adolescente possa, sentindo-se compreendido e aceito, responsabilizar-se não somente pelo seu passado, mas, também, pelo presente e futuro.

Uma das alternativas para que a prática pedagógica ocorra já é preconizada pelo SINASE, ao determinar que cada adolescente que esteja cumprindo medida socioeducativa deva ter um Plano Individual de Atendimento. Esse Plano possibilita um diagnóstico polidimensional do adolescente, contemplando os aspectos jurídicos, psicológicos, sociais, físicos, culturais e pedagógicos, o que oportunizará uma intervenção mais ampla e eficaz na sua formação pessoal e também junto à família (GOBBO; MULLER, 2011, p. 185).

O acompanhamento individualizado do adolescente em internação é essencial para o respeito a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Tratar todos da mesma maneira eliminar qualquer caráter pedagógico, e até mesmo humanitário, do atendimento ao adolescente que

praticou ato infracional. Afinal, compreender suas necessidades, os fatos que originaram sua conduta e a realidade social e familiar em que vive é fundamental para sua educação, recuperação e socialização.

Não cabe mais na sociedade o tratamento meramente punitivo, retributivo e vingativo, determinando internações de adolescentes sem qualquer embasamento humanitário, protetivo e educativo. O tempo da vingança, da exclusão e do “menorismo” passou, e por essa razão que medidas socioeducativas alternativas são importantes métodos de reparação do ato infracional praticado.

No entanto, para que todos os serviços sejam efetivos é necessário o investimento em infraestrutura, qualificação dos profissionais da rede de atendimento e aprimoramento técnico dos julgadores, uma vez que a socioeducação ainda é um tema recente no Brasil e está submerso no mito de que a punição e a retirada do adolescente do convívio social é a melhor solução para o problema da violência infanto-juvenil brasileira. Nesse sentido, o Levantamento Anual SINASE destaca:

A ausência de ações intersetoriais pode desencadear um determinado número de reincidências dos adolescentes. O Sistema de Garantia de Direitos congrega os mais diversos órgãos, entidades, programas e serviços destinados ao atendimento de crianças, adolescentes e suas respectivas famílias e o SIPIA SINASE é capaz de mostrar onde a política (educação, saúde, cultura, dentre outros) não está funcionando (SINASE, 2019, p. 123).

A intersetorialidade possui papel de destaque no que diz respeito a política públicas voltadas a crianças e adolescentes. É o que ocorre também com relação as medidas socioeducativas. O operador do Direito possui conhecimento técnico no que diz respeito à aplicação de leis e princípios, conhecimento esse que lhe falta quando se faz necessário estabelecer o melhor meio de educar um adolescente que praticou ato infracional.

O saber de determinada política setorial é importante, mas também expõe a necessidade de troca a fim de possibilitar a construção de novos saberes. Neste caso, a interdisciplinaridade ganha força quando os saberes técnicos conseguem sair da sua pasta de origem e cunhar possibilidades de construção de uma política inclusiva e articulada às reais necessidades da população (NASCIMENTO, 2010, p. 117).

Por essa razão que o Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescente, implantado pela Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, é formado por uma equipe multidisciplinar, uma vez que qualquer ação voltada à criança e ao adolescente abrange questões a serem atendidas por assistentessociais, psicólogos, pedagogos, educadores, políticos sociais, sociólogos, médicos, nutricionistas, enfermeiros, conselheiros tutelares, delegados de polícia, policiais em todas as esferas de atuação, promotores de justiça, e outros. Em respeito à especificidade técnica de cada profissional integrante da rede de atendimento, e no intuito de melhor atender ao interesse infanto-juvenil, é imprescindível para o sucesso da política pública de recuperação do adolescente a observância às suas características individuais no momento da aplicação da medida socioeducativa. Somente assim que será aplicada a medida mais adequada à recuperação daquele adolescente.

Tendo em vista o objetivo precípua do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes, consistente em efetivar seus direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, foi estruturado em três eixos temáticos de atuação, que são para defesa, promoção e controle de efetivação de direitos humanos (ASSIS, et. al., 2009, p. 47). A atuação acerca das medidas socioeducativas se enquadra no terceiro eixo, qual seja, no controle de efetivação de direitos humanos.

Do controle da efetivação dos direitos humanos – recai sobre os órgãos encarregados pela formulação das políticas públicas-sociais, de proteção e socioeducativas, sendo monitorados, de maneira soberana, pela sociedade civil. Segundo o ECA, essas políticas públicas deverão, necessariamente, ser objetos de apreciação e deliberação dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, dos conselhos setoriais de formulação de políticas públicas dos órgãos de controle contábil, financeiro e orçamentário. Nesse eixo, merece destaque especial o papel da sociedade civil organizada, notadamente no que se refere às redes, aos fóruns e aos espaços de articulação política, que devem catalisar as demandas da sociedade e exigir dos órgãos públicos o compromisso legal de prioridade absoluta da criança e do adolescente. (ASSIS, et. al., 2009, p. 47)

O importante é sempre ter em mente que o objetivo primordial a ser

alcançado é a responsabilização socioeducativa como instrumento de superação da experiência infracional, da qual a educação, a socialização e o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários são seus eixos centrais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode perder de vista que as medidas socioeducativas são políticas públicas destinadas ao atendimento do adolescente que pratica ato infracional e, como tal, visa dar à sociedade e, principalmente, ao adolescente, uma resposta eficaz e satisfatória. Coloca-se como desafio histórico a superação das práticas menoristas e a aproximação dos fundamentos da teoria da proteção integral amparados pelo direito da criança e do adolescente.

Sob essa perspectiva foram estudadas as medidas socioeducativas no ordenamento jurídico brasileiro, previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com objetivo específico de contextualizá-las segundo a matriz da teoria da proteção integral e de descrever sua regulamentação no Estatuto da Criança e do Adolescente. Constatou-se que a medida socioeducativa deve ser aplicada em prol do adolescente que praticou o ato infracional com atendimento à teoria da proteção integral, reconhecendo-o como ser humano ainda em desenvolvimento e como sujeito de direitos. Com essas premissas, todo o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativa baseia-se na socialização, educação e recuperação do adolescente, sendo esse o único objetivo da legislação e dos operadores do Sistema de Garantia de Direitos, do Poder Executivo e do Poder Judiciário.

Assim, a postura pedagógica e protetora da criança e do adolescente culmina nos importantes princípios da brevidade e da excepcionalidade no que diz respeito a internação como medida socioeducativa. Aplicada somente em casos excepcionais, e somente nos atos infracionais que implicam em conduta praticada com violência e grave ameaça à pessoa, a internação deverá ser aplicada de maneira fundamentada e pelo menor tempo.

No entanto, a interpretação equivocada dos operadores do Direito tem causado um número excessivo de internações, que são aplicadas apenas com caráter punitivo. É o que se estudou no segundo capítulo, que

tinha como objetivo específico analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a matéria.

O Levantamento Anual do SINASE sobre o Estado do Rio Grande do Sul demonstra que houve o aumento progressivo de internações de adolescentes entre os anos de 2014 e 2017, sendo que em 2017 foram impostas 186 internações a mais que no ano de 2014.

Diante disso, foram analisados os julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul durante o ano de 2019, e concluiu-se que: a) as internações ocorrem mesmo quando o ato infracional importa em conduta praticada pelo adolescente sem violência ou grave ameaça a pessoa; b) são impostas internações mesmo que o adolescente não possua antecedentes infracionais;

c) durante a execução da medida socioeducativa de internação, os julgadores deixam de atender o PIA, a mais importante ferramenta pedagógica prevista na Lei SINASE; d) a presença preponderante do caráter punitivo, repressivo ou retributivo da medida socioeducativa imposta.

Nota-se que no Poder Judiciário ainda impera o princípio da retribuição e a cultura da institucionalização. As internações como são aplicadas desrespeitam a teoria da proteção integral, a Constituição Federal, o Direito da Criança e do Adolescente e o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, que primam pelo tratamento do adolescente como ser humano ainda em desenvolvimento e como sujeito de direitos, bem como pelo caráter protetivo e pedagógico das medidas socioeducativas com o objetivo precípua de educar e recuperar.

Ressalta-se que a ideia de que a internação é a melhor solução para o problema da delinqüência na adolescência é uma ilusão.

A fragilidade da infraestrutura das unidades de atendimento socioeducativo que prestam serviços de internação ainda é uma realidade, condições sob as quais a aplicação das medidas de internação tende a agravar a situação e muitas vezes obstaculizar qualquer possibilidade de construção de efetiva responsabilização socioeducativa. A superlotação, a ausência de lazer e de qualquer caráter educativo são exemplos de como a vida do adolescente pode ser difícil tanto durante o cumprimento da medida socioeducativa quanto após, quando será estigmatizado pela internação. É o que se observa em seus próprios depoimentos:

Os adolescentes foram unânimes em dizer que a internação

compreende tão somente uma medida de punição, carecendo de valor educativo. Nas unidades, segundo seus depoimentos, eles não aprendem nada; estão somente privados da liberdade: “Véi, tô cansado da cadeia. Quero sair daqui”; “Esse negócio que eles chamam de quarto é uma cela”; “Se isso aqui fosse casa, eu ia comer quando eu tivesse fome”; “A Unidade é que nem cadeia, nem porta tem no banheiro”; “Não gosto que minha véia (referindo-se à mãe) vem me ver na cadeia”; “vou sair dessa vida só porque cadeia é ruim demais” (CUNHA; OLIVEIRA; BRANCO, 2020, p. 10).

Ao contrário do entendimento comum de que o Estatuto da Criança e do Adolescente só estabelece direitos a crianças e adolescentes, existe responsabilização estatutária atribuída ao adolescente autor de ato infracional. Diante disso, o terceiro capítulo apontou alternativas para o adolescente no cumprimento de medidas socioeducativas, no qual se demonstra que está à disposição do julgador e da sociedade uma série de medidas capazes de oferecer alternativas de atendimento ao adolescente, todas fundadas na educação e no atendimento multidisciplinar, tais como a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade.

Deve-se considerar que simplesmente retirar o adolescente em conflito com a lei do convívio social não é a solução. Existem normas vigentes que garantem todos os direitos e dão ao Estado todos os instrumentos para que as medidas socioeducativas, como política pública, se desenvolvam de maneira eficaz. O que resta é a consciência da sociedade, o aprimoramento técnico dos julgadores e total integração entre os órgãos que compõem o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, e, consequentemente, o Sistema de Garantia de Direitos.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Maria de Fatima Pereira; PESSOA, Manuella Castelo Branco; MALAQUIAS, Thiago Augusto Pereira; COSTA, Cibele Soares da Silva. Trabalho infantil e ato infracional: análise histórico-cultural do desenvolvimento infantojuvenil. *Revista da SPAGESP*. Ribeirão Preto, v. 21, n. 1, jun. 2020, p. 127-142. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702020000100010. Acesso em: 09 jun. 2020.

ASSIS, Simone Gonçalves de; SILVEIRA, Liane Maria Braga da; BARCINSKI, Mariana; SANTOS, Benedito Rodrigues dos (org.). *Teoria e prática dos conselhos tutelares e conselhos dos direitos da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro, RJ: Fundação Oswaldo Cruz; Educação a Distância da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2009. Disponível em: https://www.prattein.com.br/home/images/stories/230813/direitos_crianca_adolescente/curso_conselho_tutelar.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. *Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006*. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Diário Oficial [da] União, Poder Legislativo, Brasília, n. 191-A, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927*. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.799, de 5 de novembro de 1941*. Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=87272>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. *Lei n. 4.513, de 01 de dezembro de 1964*. Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4513imprensa.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. *Lei n. 6.679, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-

1979/L6697impressao.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. *Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. *Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003*. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. *Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990,

5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de

1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. *Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Levantamento Anual SINASE 2017*. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL, Ministério da Mulher da Família e dos Direitos Humanos, Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Escola Nacional de Socioeducação*. 2020. Disponível em: <http://ens.ceag.unb.br/sinase/ens2/>. Acesso em 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 492. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2012]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/S%C3%BAmulas_491a493_STJ.pdf. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 2019-858947. Relator: Desembargador Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 30 de maio de 2019. *Diário Oficial da União*. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 2019-948777. Relator: Desembargador Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 12 de junho de 2019. *Diário Oficial da União*. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 2019-39188. Relator: Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre, RS, 21 de janeiro de 2019. *Diário Oficial da União*. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 2019-1120175. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 04 de julho de 2019. *Diário Oficial da União*. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?_aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 2019-411786. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 27 de março de 2019. *Diário Oficial da União*. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?_aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 2019-1625804. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, RS, 25 de setembro de 2019. *Diário Oficial da União*. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?_aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 jul. 2020.

CUNHA, Gleicimar Gonçalves; OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes de; BRANCO, Ângela Uchoa. Universo afetivo-semiótico de adolescentes em medida socioeducativa de internação. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 46, 2020, p. 1-20. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ep/a/jscR9Xjq-jvX9SyDDLQ8cYWz/?lang=pt>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CUSTÓDIO, André Viana. *Direito da Criança e do Adolescente*. Criciúma: UNESC, 2009. Disponível em: https://www.academia.edu/23711816/Direito_da_Crian%C3%A7a_e_do_Adolescente. Acesso em: 01 jun. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. *Políticas públicas de atendimento socioeducativo no marco jurídico da Teoria da Proteção Integral*. Direitos Sociais e Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/23711150/Pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas_de_atendimento_socioeducativo_no_marco_jur%C3%ADdico_da_teor%C3%A7a_integral. Acesso em: 09 jun. 2020.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; SOUZA, Acácio Pereira de. Justiça juvenil, guerra às drogas e direitos humanos: a efetividade do princípio da excepcionalidade da medida socioeducativa de internação. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 19, n. 2, mai./agos. 2018, p. 449-474. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/16250>. Acesso em: 03 abr. 2020.

FRANÇA, Felipe Jappe de; DABULL, Matheus Silva. Aspectos socioculturais sobre a redução da maioria penal no Brasil contemporâneo. In: CUSTÓDIO, André Viana; DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Suzéte da Sil-

va. (Org.). *Direitos humanos de crianças e adolescentes e políticas públicas*. Curitiba: Multideia Editora, 2014. Disponível em : [https://www.academia.edu/23711535/Direitos humanos de crian](https://www.academia.edu/23711535/Direitos_humanos_de_crian%C3%A7as_e_adolescentes_e_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas)
[%C3%A7as e adolescentes e pol%C3%ADticas p%C3%BAblicas](https://www.academia.edu/23711535/Direitos_humanos_de_crian%C3%A7as_e_adolescentes_e_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas). Acesso em: 04 abr. 2020.

GOBBO, Edenilza; MULLER, Crisna Maria. A prática pedagógica das medidas socioeducativas. *Emancipação*. Ponta Grossa, v. 11, n. 2, p. 175-187. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/267987326_A_pratica_pedagogica_das_medidas_socioeducativas_The_pedagogical_practice_of_socio-educational_measures. Acesso em: 20 mai. 2020.

MALVASI, Paulo Artur. Entre a frieza, o cálculo e a “vida loka”: violência e sofrimento no trajeto de um adolescente em cumprimento de medida socioeducativa. *Saúde e Sociedade*. São Paulo, jan./ mar. 2011, v. 20, n. 1 p. 156-170. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/BttBH7JhTDS-BhBJ5yxxz8Y3K/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 05 mai. 2020.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Revista Direito GV*. São Paulo, jan./jun. 2011, p. 277-298. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/tksdLg99G49Y43W4LkHK9bx/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 05 maio. 2020.

NASCIMENTO, Sueli do. Reflexões sobre a intersetorialidade entre as políticas públicas. *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 101, jan./mar. 2010, p. p. 95-120. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/TDC-qtLhvDvRnRmDXhtTBHZK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 ago. 2020

OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. Mecanismos sociais de decisões judiciais: um desenho misto explicativo sobre a aplicação da medida socioeducativa de internação. *Revista Brasileira de Sociologia*. Vol. 5, n. 10, mai./agos. 2017, p. 58-88. Disponível em: <http://www.sbsociologia.com.br/rbsociologia/index.php/rbs/article/view/281>. Acesso em: 06 jun. 2020.

ONU. Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude. *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing)*. 1985. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

ONU. Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. *Regras Mínimas das Nações Unidas Para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*. 1990. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegNacUniProtMen-PrivLib.html>. Acesso em: 10jun. 2020.

PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. In: PRIORE, Mary Del (Org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2018, p. 345-375.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de; SILVA, Antonio Fernando Do Amaral e; NICODEMOS, Carlos. Natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato Infracional. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA. (Org.). *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 25-48.

SCISLESKI, Andrea Cristina Coelho; BRUNO, Bruna Soares; GALEANO, Giovana Barbieri; SANTOS, Suyanne Nayara dos; SILVA, Jhon Lennon Caldeira da. Medida socioeducativa de internação: estratégia punitiva ou protetiva? *Psicologia & Sociedade*. Belo Horizonte, v. 27, n. 3, set./dez. 2015, p. 505-515. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/X6VdxJjfGDVbkLYN6pT4N9P/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 06 jun. 2020.

SPOSATO, Karyna Batista. Interpretação e aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente: um olhar hermenêutico-histórico. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 72, jan./jun. 2018, p. 357-376. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo2230605-interpretacao-e-aplicacao-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-um-olhar-hermeneutico-historico. Acesso em: 06 jun. 2020.

STJ. RHC: 72370 MG 2016/0164202-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. Data de Julgamento: 06/06/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/>

[jurisprudencia/471968669/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-72370-mg-2016-0164202-0?ref=serp](https://www.jurisprudencia.com/jurisprudencia/471968669/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-72370-mg-2016-0164202-0?ref=serp). Acesso em: 01 set. 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores? O que diz a Lei do SINASE: a inimputabilidade penal em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O adolescente autor de ato infracional sob a perspectiva da intersetorialidade. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 47, p. 125-143, set. 2015. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/6430>. Acesso em: 09 jun. 2020.

A FUNÇÃO SOCIAL DOS EMOLUMENTOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DO ACESSO ÀS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAS PELAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE EXTREMA POBREZA

THE SOCIAL FUNCTION OF DUES IN THE
REALIZATION OF PERSONALITY RIGHTS AND ACCESS
TO EXTRAJUDICIAL SERVICES FOR PEOPLE LIVING IN
EXTREME POVERTY

LA FUNCIÓN SOCIAL DE LAS TASAS EN LA
REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD Y EL ACCESO A LOS SERVICIOS
EXTRAJUDICIALES PARA LAS PERSONAS QUE VIVEN EN
LA EXTREMA POBREZA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2 Aspectos gerais dos direitos fundamentais e da personalidade: Conceituação e tutela; 3. O acesso às serventias extrajudiciais: a função social dos emolumentos na garantia dos direitos da personalidade das pessoas em situação de pobreza extrema; 3.1 A natureza jurídica dos emolumentos e dos serviços extrajudiciais; 3.2 A realização do mínimo existencial pelas serventias extrajudiciais das pessoas em situação de extrema pobreza; 3.3 A função social dos emolumentos e a efetivação da igualdade; Conclusão; Referências.

RESUMO:

No artigo há uma análise do acesso às serventias extrajudiciais pelas pessoas em situação de extrema

Como citar este artigo:

OTERO, Cleber,
OLIVEIRA, Lucas.
A função social dos
emolumentos na
efetivação dos direitos
da personalidade e do
acesso às serventias
extrajudiciais pela s
pessoas em situação
de extrema pobreza.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 297-323

Data da submissão:

10/11/2020

Data da aprovação:

11/01/2022

1. UNICESUMAR -
Brasil
2. UNICESUMAR -
Brasil

pobreza para garantia e tutela de seus direitos da personalidade. Com o emprego do método dedutivo, por intermédio de pesquisa na literatura jurídica e das normas que regulam a atividade notarial e registral, há o esclarecimento, como objetivo principal, se os emolumentos representam um óbice ao acesso às serventias extrajudiciais, bem como, secundariamente, se a progressividade tributária dos emolumentos garante a função social dos cartórios com a tutela do mínimo existencial das pessoas em situação de miserabilidade. Como conclusão, não só o registro de nascimento e de óbito, mas outras atividades exercidas pelas serventias extrajudiciais permitem a efetividade de direitos fundamentais e da personalidade de forma gratuita ou a custo módico em decorrência da progressividade dos emolumentos.

ABSTRACT:

The article analyzes access to extrajudicial services by people living in extreme poverty to guarantee and protect their personality rights. Using the deductive method, through research into the legal literature and the rules that regulate notarial and registry activities, the main objective is to clarify whether fees represent an obstacle to access to extrajudicial services, and secondly, whether the progressive taxation of fees guarantees the social function of registry offices with the protection of the existential minimum of people in situations of poverty. In conclusion, not only birth and death registration, but also other activities carried out by extrajudicial services, allow fundamental and personality rights to be enforced free of charge or at a low cost because of progressive fees.

RESUMEN:

El artículo analiza el acceso a los servicios extrajudiciales por parte de las personas en situación de extrema pobreza para garantizar y proteger sus derechos de la personalidad. Utilizando el método deductivo, a través de la investigación de la literatura jurídica y de las normas que regulan la actividad notarial y registral, el objetivo principal es esclarecer si las tasas representan un obstáculo para el acceso a los servicios extrajudiciales y, en segundo lugar, si la progresividad en la tributación de las tasas garantiza la función social de las oficinas registrales en términos de protección del mínimo existencial de las personas en situación de pobreza. En conclusión,

no sólo la inscripción de nacimientos y defunciones, sino también otras actividades realizadas por los registros extrajudiciales permiten realizar derechos fundamentales y de la personalidad de forma gratuita o a bajo coste gracias a la progresividad de las tasas.

PALAVRAS-CHAVE:

Direitos da personalidade; Efetividade; Serventias Extrajudiciais; Emolumento; Pessoas em situação de extrema pobreza.

KEYWORDS:

Personhood rights; Effectiveness; Extrajudicial Offices; Fees; People in extreme poverty situation.

PALABRAS CLAVE:

Derechos de la personalidad; Eficacia; Cargos extrajudiciales; Tasas; Personas en situación de extrema pobreza.

INTRODUÇÃO

As serventias extrajudiciais têm demonstrado ser importantes instituições para prevenção e salvaguarda dos direitos individuais em prol da garantia e efetivação dos direitos da personalidade. Nota-se, atualmente, que esses locais se apresentam como atores proeminentes na prevenção de litígios e, conseqüentemente, como unidades que desafogam o Poder Judiciário em prol da efetividade dos direitos da personalidade (e dos direitos em geral).

Os cartórios extrajudiciais são locais que asseguram efetivo acesso à justiça justamente por serem eficientes no desenvolvimento do seu mister. Soma-se a isso o fato de possuírem organização satisfatória, capilaridade, intensa fiscalização pelo Poder Judiciário e constituírem um sistema hermético em relação aos custos operacionais, ao formarem um sistema autossustentável. Entretanto, é cediço que a prestação dos serviços cartoriais é retribuída mediante o pagamento dos emolumentos, razão pela qual advém uma indagação: os emolumentos seriam um obstáculo para a efetivação de direitos das pessoas em situação de pobreza extrema?

Tem-se como foco no presente trabalho verificar, analisar e demons-

trar que os emolumentos cumprem sua função social de garantir o acesso às serventias extrajudiciais (e conseqüentemente o acesso à justiça) àqueles que se encontram em situação de pobreza extrema para efetivação de direitos da personalidade, sobretudo sob o aspecto preventivo, e, por via oblíqua, de outros direitos, patrimoniais ou não.

Para tanto, emprega-se o método exploratório, mediante a análise da legislação, artigos de revistas jurídicas, provimentos e resoluções que regulam a atividade notarial e registral, bem como da jurisprudência relativa ao tema, sendo esta fundamental para o desenvolvimento do presente estudo ante a escassez de material específico e aderente ao assunto.

Estrutura-se o trabalho com a utilização do método dedutivo, a partir dos aspectos gerais dos direitos da personalidade e do estudo da natureza jurídica dos emolumentos e sua função social, como instrumentos de acesso à justiça das pessoas em situação de extrema pobreza, bem como para a garantia e efetivação dos seus direitos da personalidade por intermédio das serventias extrajudiciais.

2. ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE: CONCEITUAÇÃO E TUTELA

Para cada direito contido no ordenamento jurídico, há necessariamente um titular, mesmo que se trate dos direitos difusos, pois, em última *ratio*, a coletividade será titular do direito discutido no caso concreto. Com base nesse pensamento, pode-se afirmar que todo direito aparece em primeiro lugar como um poder pertencente à pessoa ante uma aquisição jurídica, de maneira que as relações jurídicas derivam justamente da capacidade que cada um possui de adquirir direitos, conforme Savigny (2004, p. 38-39).

A pessoa humana pode integrar diversas relações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais, como se observa em contratos de venda e compra, casamento, mandato, cessão de imagem, dentre outros, de modo a criar, em torno de sua pessoa, um conjunto inimaginável de direitos e obrigações. Ao lado de direitos patrimoniais, há direitos básicos da pessoa humana, atinentes à sua personalidade, que foram idealizados paulatinamente ao longo dos tempos, conforme revelaram certos tipos de aflições convergentes com determinadas formas de assegurar sua proteção (CA-DEMARTORI; GAGLIARDI, 2018, p. 178).

Direitos naturais estáveis, próprios do ser humano, outrora compreendidos sob um ideal universal de justiça, vieram a ser posteriormente positivados em declarações de direitos e constitucionalmente reconhecidos como direitos fundamentais. Antes, conquanto inseridos em poucos documentos escritos, o reconhecimento de alguns direitos se notara apenas para certos estamentos sociais na *Magna Charta*, em forais e cartas de franquia, no *Compact* de 1620 e em leis fundamentais do reino. As declarações de direitos escritas, de caráter constitucional, tiveram importância a partir do *Bill of Rights* inglês de 1689, elaborado pelo Parlamento com limitações estabelecidas ao poder real para o respeito à legalidade e assegurar direitos também aos comuns.

Na América do Norte, as ex-colônias inglesas fizeram constar no preâmbulo da Declaração de Independência de 1776 (UNITED STATES OF AMERICA, 2021), como verdades autoevidentes, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de direitos inalienáveis, dentre os quais estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Em seguida, cada umas das ex-colônias inglesas elaborou uma Constituição com declarações de direitos, a primeira delas a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776. Com a formação do Estado Federal, após a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, a ela foram propostas doze emendas em setembro de 1789, com a ratificação de dez delas e a respectiva adição do *Bill of Rights* (declaração de direitos) em outubro de 1791.

Foi em França, não obstante, que os direitos fundamentais ganharam notoriedade a partir da *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyan*, aprovada em agosto e votada em 02 de outubro de 1789. Consoante explica Lynn Hunt (2009, p. 14-16), o documento era impetuoso e simples, ao declarar direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem como fundação de todo governo, com a salvaguarda de muitas liberdades individuais, que todos são iguais perante a lei, eliminando privilégios baseados no nascimento, mas abrindo posições para o talento e o mérito e atribuindo a soberania à nação (e não ao rei). A publicação da Declaração fez acender a opinião pública mundial para o tema dos direitos, doravante estabelecidos em normas de natureza constitucional, um modelo adotado desde então pela quase totalidade dos Estados com a previsão de direitos fundamentais em suas Constituições.

Apesar da proteção a liberdades e do estabelecimento da igualdade, nas primeiras Constituições havia a exclusão dos desprovidos de propriedade, de escravos ou negros livres, das mulheres e, em muitos casos, de minorias religiosas, de tal forma que os direitos fundamentais não se mostravam tão autoevidentes (HUNT, 2009, p. 16-17), de maneira que minorias e vulneráveis apenas vieram a conquista-los após muitos anos de reivindicações e luta social, num processo sucessivo de construção jurídica dos direitos fundamentais.

Se inicialmente os direitos fundamentais foram reconhecidos no âmbito do Direito Público interno dos Estados para impedir o arbítrio do poder governamental principalmente a partir do final do século XVIII, posteriormente houve a necessidade de salvaguardar os chamados direitos humanos no plano do Direito Internacional, num movimento realizado principalmente com documentos internacionais como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, bem como com tratados internacionais celebrados entre os Estados para a incorporação de direitos aos seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Com o reconhecimento dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, também era necessária a proteção das pessoas, em razão dos atributos reconhecidos a cada ser humano, não somente em face do poder estatal, mas também nas relações privadas, o que fez ensejar os direitos da personalidade. Se antes estavam legalmente previstos com relação a alguns aspectos de forma esparsa em algumas normas do ordenamento jurídico, houve o reconhecimento dos direitos da personalidade de forma ampla como categoria jurídica principalmente após a segunda metade do século XX.

No Direito brasileiro, após a Constituição Federal de 1988, percebe-se um evidente vínculo entre a dignidade humana, direitos fundamentais e os direitos da personalidade, porquanto o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana fundamenta e orienta a aplicação desses direitos no âmbito do direito como um todo (OTERO; HILLE, 2013, p. 488). No Direito pátrio, a proteção conferida a direitos fundamentais constitucionalmente previstos também assegura os mesmos direitos no âmbito das relações privadas como direitos da personalidade, o que não exclui normas do Direito Privado para que também ocorra a salvaguarda neste plano. Existem alguns direitos, pautados na dignidade da pessoa

humana, que afetam diretamente a personalidade humana e não possuem conteúdo econômico direto e imediato, de tal modo que a personalidade em si não é exatamente um direito, mas um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos.

De acordo com Fermentão e Tizzo (2013, p. 297 e 298), os direitos “da personalidade são reconhecidos como direitos subjetivos e representam os valores essenciais da personalidade humana, tendo como objetivo a tutela da dignidade”. No mesmo sentido, Ángel García (2017, p. 03) afirma que os direitos da personalidade são manifestações físicas ou psíquicas da própria pessoa protegidas pelo ordenamento jurídico, de maneira a impedir não apenas interferências alheias, mas igualmente que os titulares venham a dispor de tais direitos livremente.

Os direitos da personalidade são, assim, faculdades jurídicas cujo objeto retrata os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como da sua projeção essencial no mundo exterior (KUMPEL; FERRARI, 2017, v. II, p. 166), que não podem ser dispostos de maneira ilimitada pelo titular. São direitos relacionados à personalidade humana, isto é, à qualidade jurídica imanente da pessoa e são vinculados à posição jurídica de sujeito de direitos atribuída pelo ordenamento de forma isonômica a todas as pessoas, naturais ou jurídicas.

Os direitos da personalidade podem ser tutelados em três grandes grupos, compostos, primeiramente, pelos direitos da personalidade relacionados à integridade física, abarcando a proteção ao corpo vivo e ao corpo morto. Em segundo lugar, tem-se os direitos da personalidade relacionados à tutela intelectual, que diz respeito aos direitos do autor e aos direitos do inventor, inclusive com as proteções decorrentes dos registros e patentes, do pseudônimo, dentre outros. Por último, há o grupo dos direitos da personalidade ligados à moral, à privacidade, à imagem (retrato e atributo), ao nome e todos os seus elementos.

Em suma, os direitos da personalidade são prerrogativas individuais essenciais para que o mínimo da personalidade seja realizado, caso contrário direitos outros ficariam inócuos por falta de objeto finalístico. De nada adiantaria a sistematização e normatização dos direitos da personalidade se não houvesse a devida proteção e reparação nos casos necessários. Urge que se tenham mecanismos eficientes para a tutela desses direitos e que não sejam morosos e dispendiosos.

3. O ACESSO ÀS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: A FUNÇÃO SOCIAL DOS EMOLUMENTOS NA GARANTIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE POBREZA EXTREMA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê, no artigo 5º, inciso LXXVI, como direito fundamental, a gratuidade de registro de nascimento e de óbito aos reconhecidamente pobres. O assento de nascimento é o ponto de partida ao exercício da cidadania a qualquer indivíduo, uma vez que a existência formal e documental de uma pessoa é requisito indispensável para exercer seus direitos de cidadão e como pessoa perante o Estado e sociedade, inclusive para lograr direitos e contrair obrigações. A partir do assento de nascimento, há a proteção do nome e a individualização da pessoa humana, com toda a gama de direitos que decorrem desse fato. O registro é relevante inclusive para facilitar o reconhecimento do vínculo de nacionalidade, principalmente da criança filha de pais brasileiros nascida no exterior, consoante se observa no art. 12, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, na medida em que, posteriormente, para aquiproduzir efeitos, o registro consular deverá ser transcrito no Cartório do 1º Ofício de Registro Civil do domicílio do registrado no Brasil ou, na sua falta, no do Distrito Federal.

O Registro Civil das Pessoas Naturais é, por excelência, guardião de direitos da personalidade, pois toda pessoa necessitará, ao menos em duas ocasiões em sua vida, dos serviços prestados nesses locais: ao nascer e ao morrer. Além do registro de nascimento e de óbito, a serventias extrajudiciais desempenham papel fundamental na proteção e efetivação de outros direitos fundamentais e da personalidade. É possível constatar, sem maior aprofundamento, que diversas atribuições legais foram deslocadas para o mundo extrajudicial, como os divórcios consensuais, o reconhecimento ou a dissolução de união estável, a alteração de nome e sexo dos transgêneros (sem intervenção judicial), o reconhecimento de filho socioafetivo ou da multiparentalidade, o reconhecimento extrajudicial de usucapião, dentre outros.

O Estado, por si só, muitas vezes não possui condições de assegurar a plena efetividade desejada para proteção dos seus súditos, de forma que alternativas legítimas e seguras devem ser postas à mesa numa tentativa de minimizar os danos gerados pela ausência estatal e do solidarismo co-

munitário. Entram em cena, então, as serventias extrajudiciais, cuja “história da atividade notariase desenvolveu em conjunto com a da própria sociedade e seu direito, em benefício da expansão da vontade humana dada pela inteligência (KUMPEL; FERRARI, 2017, v. III, p. 61).

É fato notório que o Poder Judiciário brasileiro é acionado excessivamente, e muitas vezes de maneira temerária, sem a necessidade e prudência devidas. Isso gera um efeito em cascata, em que o direito realmente violado acaba preterido por causa do abarrotamento jurisdicional, o que significa uma ofensa ao acesso à justiça. Cappelletti e Garth (1988, p. 08) afirmam que “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos”.

É exatamente no segundo ponto que reside o maior peso da problemática nacional. Via de regra, o acesso à justiça é franqueado a todos (e ocorre grande contribuição do sistema registral para isso, conforme será demonstrado adiante), pois há a garantia da gratuidade de justiça para os menos abastados. Não obstante, simplesmente acionar o Poder Judiciário não é sinônimo de justiça ou de efetivação dos direitos da personalidade. Pelo contrário, conforme adverte Dinamarco (2008, p. 347 e 360), “essa garantia não é um fim em si mesma”, pois a “eliminação de litígios sem o critério de justiça equivaleria a uma sucessão de brutalidades arbitrárias que, em vez de apagar os estados anímicos de insatisfação, acabaria por acumular decepções definitivas no seio da sociedade”.

A opção do Brasil em adotar um sistema notariado com base no sistema romano- germânico “se liga, entre outras razões, em diminuir a conflituosidade e promover a paz social, prevenindo o surgimento de conflitos” (PATRÃO, 2014, p. 26). Nesse sentido, o acesso à justiça envolve a ideia de acesso aos meios estatais de solução de conflitos e dos meios extrajudiciais, como os cartórios, tendo em vista a necessidade de se privilegiar outras formas de pacificação social e de soluções que atendam melhor o interesse dos envolvidos (ROSA; OLIVEIRA, 2016, p. 566), cujo foco deve ser a eficiência na prestação da tutela almejada, algo inerente às serventias extrajudiciais.

A compreensão de acesso à justiça não é de fácil verificação, já que, assim como outros direitos fundamentais, o entendimento do termo “justiça” muda no tempo e no espaço, conforme as ideologias, os costumes e

os valores de quem a conceitua (RUIZ; SENGIK, 2013, p. 216). Pode-se afirmar que, atualmente, as serventias extrajudiciais constituem formas eficientes de acesso à justiça para tutela dos direitos da personalidade, sendo vistas como instrumentos principais, e não meramente acessórios ao Poder Judiciário, dada a sua ampla capacidade para prevenção dos litígios e salvaguarda dos direitos.

A questão dos emolumentos pode parecer, num primeiro momento, um entrave à efetividade dos direitos da personalidade e do acesso à justiça por intermédio das serventias extrajudiciais. Trata-se, no entanto, do indutor de um sistema democrático e eficiente de acesso à justiça, à medida que há uma progressividade na cobrança dos emolumentos, pois os favorecidos economicamente contribuem mais para os serviços (principalmente os relacionados aos direitos fundamentais) possam ser prestados em contrapartida a um custo módico, de forma gratuita na maioria das vezes, aos menos privilegiados.

3.1 A natureza jurídica dos emolumentos e dos serviços extrajudiciais

Os emolumentos extrajudiciais possuem a natureza jurídica de taxa, conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1995), de modo que todos os princípios tributários regulam a matéria dos emolumentos, como o princípio da legalidade, da anterioridade, da reserva de competência impositiva, dentre outros. Há, contudo, uma peculiaridade nesse tipo de taxa, pois ela se biparte em dois tipos: taxa de poder de polícia – referente à fiscalização exercida pelos Poderes Públicos sobre os cartórios – e taxa remuneratória, como forma de contraprestação pelos serviços prestados pelas serventias. Somente esta última é que integra a receita dos cartórios, ao passo que a parcela correspondente à primeira é repassada aos órgãos determinados em lei específica, como se verá adiante.

Por se tratar de taxa, o produto de sua arrecadação não pode ser afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles para cujos valores se destinam especificamente, sob pena de subversão da função constitucional da taxa, que é um tributo vinculado. Sem embargos, os emolumentos destinam-se, portanto, à contraprestação aos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais, inexistindo descontos, promoções ou qualquer outra tentativa mercadológica de barateá-los, tendo em vista que sua natu-

reza tributária impede tais benesses. Apenas por determinação judicial ou por lei do ente competente é que as isenções ou outras alterações poderão ocorrer, como no caso da extensão aos emolumentos do benefício da assistência judiciária deferido nos processos judiciais.

Conforme Bassoli (2005, p. 17), no que diz respeito às taxas, deve ser “indicado como contribuinte aquele que provoca uma despesa especial ao Estado pelo exercício do poder de polícia ou pela prestação de serviço público específico e divisível nos termos do art. 145, II” da Constituição Federal. As serventias extrajudiciais são remuneradas pelos usuários dos serviços extrajudiciais e não há subsídios estatais para fomento, retribuição ou qualquer outro incentivo ao funcionamento dos cartórios. Pelo contrário, estas contribuem para manutenção da máquina pública com os repasses previstos em lei ou recolhimentos de valores para os fundos de reaparelhamento do Poder Judiciário, como se dá no Estado do Paraná e em outras unidades da Federação.

A base de cálculo dos emolumentos extrajudiciais é definida por faixas de valores dos bens ou negócio jurídico, a fim de que não ocorra bitributação ou o *bis in idem*. De acordo com a Lei paulista nº 11.331/02 (SÃO PAULO, 2020a), art. 5º, III, b, nos negócios com conteúdo financeiro, devem ser observadas tais faixas de incidência tributária, ou seja, os “atos relativos a situações jurídicas com conteúdo financeiro, cujos emolumentos são fixados mediante a observância de faixas com valores mínimos e máximos, nas quais enquadrar-se-á o valor constante do documento apresentado aos serviços notariais e de registro.” Dessa forma, encaixa-se o valor do documento na faixa específica da tabela de emolumentos – que é definida por lei estadual – para obtenção do aspecto quantitativo do emolumento a ser recolhido.

A Constituição Federal brasileira trouxe grandes mudanças nas funções notariais e registrais, pois, consoante o art. 236 e parágrafos seguintes, os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado pelos aprovados em concurso público de provas e títulos, por delegação do Poder Público (BRASIL, 2020a). A Lei nº 8.935/94 define o que é a atividade notarial em seu primeiro dispositivo, ao estipular que: “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos” (BRASIL, 2017a). Evidencia-se, portanto, que a atividade

notarial é finalística e tem como objetivo sagrado a segurança jurídica.

Os que exercem essa função pública são os tabeliães e os registradores. De acordo com o art. 3º da Lei 8.935/94 (BRASIL, 2017a), “notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.” São profissionais do direito na qualidade de agentes públicos em sentido amplo, munidos de fé pública outorgada pelo Estado para prática dos atos que lhes são atribuídos pelo ordenamento jurídico.

Paulo Roberto de Carvalho Rêgo (2004, p. 13) confirma a natureza privada da atividade notarial e registral, ao afirmar ser “[...] o regime de delegação dos serviços extrajudiciais uma forma de *descentralização* do serviço público, que o ingresso na função dá-se através de aprovação em *concurso público* e que o exercício da delegação se dá em caráter *privado* [...]”.

O Estado delega a atividade notarial e registral a profissionais do direito para que a exerçam sob sua conta e risco, sofrendo rigorosas fiscalizações do Poder Judiciário estadual, na forma das leis dos Estados da Federação. Importa dizer, ainda, que as serventias extrajudiciais não possuem personalidade jurídica, coincidindo com a personalidade do titular todo o desenvolvimentodas funções públicas.

A natureza jurídica das serventias extrajudiciais foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011), assentando-se que as suas atribuições são atividades próprias do Estado, mas delegadas a pessoa natural aprovada em rigorosos concursos públicos, a título personalíssimo, com remuneração por emolumentos (e não por tarifas, diversamente do que ocorre com as concessões e permissões) e sob a fiscalização do Poder Judiciário para a conferência de certeza e liquidez às relações jurídicas *inter partes*, mas sem adentar a esfera da litigiosidade que é própria da função jurisdicional.

Portanto, as serventias extrajudiciais esboçam uma classificação *sui generis*, tanto é que foram alocadas ao final da Constituição Federal de 1988, fora do capítulo que cuidou da Administração Pública, característica esta que gera enorme eficácia na realização do mínimo existencial das pessoas em situação de pobreza extrema.

3.2 A realização do mínimo existencial pelas serventias extrajudiciais das pessoas em situação de extrema pobreza

Segundo Fernandes (2017, p. 312), o mínimo existencial está primariamente direcionado à liberdade e à democracia, não devendo ficar unicamente restrito aos direitos da pessoa humana, porquanto as condições básicas de vida devem ser asseguradas de forma a atender aqueles que delas necessitam.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal entende que o mínimo existencial seria o conjunto de bens e utilidades basilares para a que a pessoa humana tenha condições de subsistência e possa exercer a própria liberdade:

[...] máxime se considerarmos que o núcleo material elementar da dignidade humana “é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade”. (BRASIL, 2017b)

O mínimo existencial também está relacionado com a pobreza extrema, diversamente da pobreza relativa, vinculada à situação econômica do país em determinado momento social. Há de se atentar, todavia, para a contemporânea noção de pobreza para além da dimensão econômica, considerando-a como fenômeno multidimensional que tangencia não estritamente a esfera econômica, mas também a social, política, cultural e a jurídica, inclusive o que diz respeito ao acesso à justiça por intermédio das serventias extrajudiciais (CABRAL JÚNIOR; COSTA, 2017, p. 796), ou seja, deve ser interpretada como fato social que vai além de aspectos econômicos, tais como falta ou insuficiência de renda (SIMINI, 2016, p. 843).

Para tanto, há necessidade de se entender a compreensão de que a justiça deve se pautar na realização das necessidades humanas, numa abordagem relacionada ao argumento de que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem viver de fato (ZEIFERT, 2019, p. 05), de forma que as pessoas em extrema pobreza devem receber um tratamento de acesso à justiça diferente daquelas que possuem renda para realização do seu mínimo existencial.

De acordo com Duarte Júnior (2019, p.135), a ideia de vincular a rea-

lização do mínimo existencial à disponibilidade de recursos econômicos torna os direitos sociais irrealizáveis, ou seja, verdadeiras armadilhas de pobreza, de forma que não basta a mera expectativa de realizá-los, pois há extrema e improrrogável necessidade de serem tutelados e efetivados. A vinculação do mínimo existencial ao princípio da reserva do possível poderá engessar a realização dos direitos inerentes à pessoa humana e sua personalidade com as constantes alegações pelo Estado da falta de verba para proteção dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade somente serão efetivados quando houver plena liberdade dos indivíduos, a qual existe apenas para aqueles que possuem o mínimo existencial. Ou seja, somente para as pessoas com acesso a uma alimentação digna, educação de qualidade, dentre outros aspectos, que possibilitam a formação da personalidade do indivíduo culminando com plenas condições de se autodeterminar.

Percebe-se que o mínimo existencial pode legitimar uma não atuação por parte do Estado e da sociedade, de forma que os direitos da personalidade restariam desguarnecidos por falta de possibilidades econômicas de sua realização e da devida tutela decorrente do acesso à justiça.

Em oposição a não realização do mínimo existencial, as serventias extrajudiciais se apresentam como meios seguros e aptos para efetivá-lo, a fim de resguardar os direitos da personalidade das pessoas em situação de pobreza extrema, pois independem da existência de recursos estatais, porquanto os emolumentos formam um sistema que se mantém por via da progressividade tributária. Especificamente no caso do Estado de São Paulo, há um fundo especial, alimentado por repasses de parcelas dos emolumentos, criado para compensação dos atos gratuitos relacionados intimamente à cidadania e personalidade humana, bem como para garantia e funcionamento das serventias de Registro Civil de Pessoas Naturais consideradas deficitárias.

O mínimo existencial das pessoas em situação de extrema pobreza é assegurado na atividade das serventias extrajudiciais, tendo em vista que os atos relacionados aos direitos da personalidade são efetivados gratuitamente ou a um custo módico, como a tutela do nome, lavraturados assentos de nascimento, casamento e óbito, de forma que o Registro Civil das Pessoas Naturais é ponto inicial para o exercício dos direitos relacionados à cidadania. Esses direitos básicos permitem a inserção da pessoa humana

na sociedade e desenvolvimento da liberdade e democracia, pois alguém sem um assento de nascimento não poderá votar, ser votado, participar de programas sociais ou desenvolver a sua personalidade no essencial.

Há plena efetivação dos direitos da personalidade, pelos Ofícios da Cidadania (Registros Cíveis das Pessoas Naturais), das pessoas em situação de extrema pobreza, realizando o mínimo existencial a partir da inserção dessas pessoas no mundo jurídico e tutela da sua personalidade ao longo da vida. A essencialidade desse serviço registral, para garantia do mínimo existencial, faz com que a gratuidade impere nessa especialidade de cartório, cujos custos são bancados pelo próprio sistema estabelecido para a cobrança dos emolumentos, sem qualquer participação estatal. Trata-se de um sistema hermético e autossustentável mantido pela progressividade tributária em prol da justiça social e realização do mínimo existencial das pessoas em situação de extrema pobreza.

3.3 A função social dos emolumentos e a efetivação da igualdade

Um dos problemas do acesso à justiça no Brasil “é a desigualdade social que assola o povobrasileiro. [...]. A desigualdade social gera enormes distorções em relação à igualdade material entre as partes, pois não as tornam apenas desiguais financeiramente, mas também cultural e faticamente” (GONÇALVES, 2014, p. 67-68).

Ao contrário dos países centrais, onde o direito ao acesso à justiça é, sobretudo, um problema para grupos minoritários, no caso brasileiro o acesso ao sistema de justiça continua sendo um problema para a maioria da população (MADERS, 2005, p. 17). A desigualdade profunda impede a consolidação de um imparcial Estado de Direito, porquanto as conjunturas sociais, econômicas e políticas não favorecem para que as pessoas adiram a este sistema jurídico e aos seus princípios (SANTOS, 2007, p. 33).

Se a desigualdade impede o acesso e a participação com relação a direitos fundamentais e bens considerados essenciais, tem-se a desconsideração da dignidade humana e da pessoa, porquanto ela acaba por ser “expulsa” da sociedade, sem “direito de ter direitos” e de pertencer a uma comunidade organizada (ARENDRT, 2007, p. 330-332). Num contraponto entre o poder do Estado trabalhado por Arendt e o micropoder nos ambientes da sociedade abordado por Foucault, tem-se, conforme explica Agamben (2010, p. 18 e 35), o aparecimento do *homo sacer* a revelar pes-

soas socialmente irrelevantes para a sociedade e para o Estado, excluídas do circuito do direito, abandonas pela lei à própria sorte, invisíveis à proteção estatal, como se fossem banidas da vida. Esse ambiente de exclusão social vem, muitas das vezes, acompanhado de opressão e pode acarretar violência em diferentes níveis, inclusive aumento da criminalidade.

Para preservar um pseudo mito da não-violência, leciona Marilena Chauí que se criam mecanismos para mascarar-la, iniciando-se pelo mecanismo da *exclusão* entre um nós-brasileiros- não violentos e os eles-não-brasileiros-violentos, depois pelo mecanismo da *distinção* para tornar a violência como algo accidental e passageiro, seguido pelo mecanismo *jurídico* a fim de delimitá-la à delinquência e justificar a ação da polícia contra os agentes violentos, de um mecanismo *sociológico* para posicioná-la num tempo de transição para uma sociedade urbana e do mecanismo da *inversão do real* com as máscaras que permitem dissimular comportamentos, ideias e valores violentos (como, por exemplo, o machismo visto como proteção natural à fragilidade feminina, etc.). De tal forma, “a violência não é percebida ali mesmo onde se origina [...] como toda prática que reduza um sujeito à posição de coisa, que viole interior e exteriormente alguém, que perpetue relações sociais de profunda desigualdade econômica, social e cultural”. Assim, a proposta de ética não é uma verdadeira ética se o discurso da violência nela permanece oculto (CHAUÍ, 2011).

A paz social é alcançada com a efetivação de uma Constituição republicana, de modo a assegurar a liberdade dos integrantes da sociedade, a vinculação de todos a uma única lei e a igualdade de todos (KANT, 2020, p. 348-351). Logo, um dos caminhos para a pacificação seria não apenas assegurar direitos, mas efetivá-los de forma realmente igualitária com o devido respeito à dignidade humana.

A igualdade constitucional somente poderá ser atingida se houver meios de acesso direto e simplificado – e as serventias extrajudiciais o são – de modo que o principal aliado nesse processo de desburocratização e efetividade dos direitos da personalidade é o legislador pátrio, uma vez que, em relação à cláusula constitucional da igualdade, “o seu destinatário é, precisamente, o legisladore, em consequência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 9-10). Torna-se, portanto,

importante a construção de um raciocínio lógico em relação à legitimidade das serventias extrajudiciais no que toca o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

A ineficiência da tutela dos direitos da personalidade no Brasil decorre, dentre outras causas, de um Estado sem instituições atuantes e que não fornecem a seus cidadãos os bens políticos mais fundamentais (TEIXEIRA, 2015, p. 214). Assim, as serventias extrajudiciais devem ser enxergadas como vias aptas e eficientes para assegurar a efetividade dos direitos da personalidade a fim de atingir a igualdade entre todas as pessoas, em especial àqueles que se encontram em situação de grave pobreza, a fim de garantir o núcleo duro do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, o mínimo existencial.

O sistema tributário da cobrança dos emolumentos permite que o mínimo existencial da pessoa humana seja realizado ao tutelar dos direitos da personalidade consubstanciados nos assentos de nascimento, casamento, óbitos, retificação do nome social, dentre outros, de forma a colocá-los em situação de igualdade com os demais indivíduos, tornando-os cidadãos legitimados a requerer seus direitos. Além disso, o tratamento isonômico se torna visível, pois o acesso às serventias extrajudiciais que praticam esses atos inerentes à cidadania independe do grau econômico-social, uma vez que, por serem de primeira e máxima necessidade, são gratuitos universalmente, sem necessidade de comprovação de renda.

De acordo com Siqueira, Rocha e Silva, os emolumentos não se apresentam como entrave à realização das atribuições conferidas às serventias extrajudiciais, tendo em vista que o custo é mais módico que o do acesso ao Poder Judiciário e garantem o acesso aos que se encontram em pobreza extrema, especialmente no que tange à realização do mínimo existencial desses indivíduos:

Noutro aspecto ademais, assim como na via jurisdicional, são eximidas de gastos, pela gratuidade de certos atos, as pessoas e situações enquadradas nas previsões da lei. Além disso, há variadas previsões legais específicas que dispensam o pagamento de custas e/ou emolumentos em certos atos, especialmente quando relacionados ao exercício e fomento da cidadania, ou da própria dignidade humana. De toda forma, há de se observar, ainda, que, mesmo aos não favorecidos por essa gratuidade, os emolumentos pagos às serventias, em

regra, resultam menores do que as custas e ônus processuais da via judiciária (2018, p. 319-320).

Em conformidade com o art. 5º da Lei 11.331/02 do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2020a), os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro e uma parcela será repassada ao Estado de São Paulo, à Secretaria da Fazenda, à compensação dos atos gratuitos do Registro Civil de Pessoas Naturais, aos Fundos de Despesa do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Ministério Público de São Paulo.

Em relação ao total repassado para o Estado de São Paulo, 74,074% são destinados ao Fundo de Assistência Judiciária, 7,40% ao custeio das diligências praticadas pelos Oficiais de Justiça e 18,518% compõem receita da Fazenda do Estado. Assim, é nítido que, além de custear o fundo para a justiça gratuita no campo judicial, há o repasse de parcela dos emolumentos recolhidos para compensação dos atos do Registro Civil que, em regra, relacionam-se diretamente com a cidadania dos usuários, como a lavratura dos assentos de nascimento, casamento, óbito, tutela, curatela, dentre outros.

Toda essa engenhosidade dos repasses relativos aos emolumentos recolhidos demonstra a sua função social, pois há a distribuição de aproximadamente 40% das verbas tributárias arrecadadas com as taxas (emolumentos), o que não ocorre, em regra, com as demais espécies de tributos. Ou seja, há um aproveitamento uniforme, equitativo entre os entes beneficiados e com enorme aplicabilidade, em que os destinatários são específicos em virtude do Poder de Polícia (fiscalização) exercido sobre as serventias extrajudiciais.

Ressalva-se que não se conhece a existência desses fundos sociais formados por repasses pelas serventias extrajudiciais do Estado do Paraná, bem como a reposição pecuniária dos serviços prestados gratuitamente pelos Registros Cíveis de Pessoas Naturais. Sugere-se que haja a reestruturação da tabela dos emolumentos do Paraná e de outros estados para não apenas reaparelhar o Poder Judiciário, mas, sobretudo, formar fundos que garantam o acesso à justiça de maneira efetiva aos menos favorecidos e haja plena compensação dos serviços prestados gratuitamente em prol dos direitos de cidadania e tutela das pessoas em situação de hipossuficiência e vulnerabilidade.

Sem embargos, a progressividade dos emolumentos garante a justiça

e proteção das pessoas em situação de pobreza extrema, pelo simples fato de aqueles que realizam negócios com maior carga negocial arcarão com emolumentos mais altos, o que gerará maiores repasses às entidades acima descritas e consequente distribuição desses valores. Em contrapartida, aqueles que realizam negócios de menor valor incidirão em faixas menores das bases de cálculos dos emolumentos, o que gerará menos valor a ser recolhido, sempre com respeito ao poder aquisitivo presumido pelo ato de registro ou notarial em concreto.

Conforme afirmado, a progressividade tributária garante a justiça distributiva dos emolumentos, pois os negócios de maiores valores sofrerão uma carga tributária maior em relação aos menores, tudo devidamente proporcional por faixas de bases de cálculos que incidem sobre os atos praticados nas serventias extrajudiciais, presumindo corretamente a lei que os mais ricos realizam negócios com valores maiores, e os menos favorecidos o inverso.

A progressividade dos emolumentos, os preços módicos e os repasses previstos em lei demonstram a função social das cobranças cartoriais, as quais não possuem parâmetro comparativo, no quesito justiça, em relação a outros serviços públicos prestados e até mesmo em relação aos particulares, uma vez que fomentam a assistência judiciária e diversos entes públicos no desenvolvimento de suas atividades.

Frisa-se a extensão da função social dos emolumentos e da atividade notarial e registral em face da gratuidade imposta ao recolhimento dos emolumentos determinada em processo judicial de maneira estendida à concessão da justiça gratuita, ou seja, os atos relacionados aos registros públicos também serão gratuitos para os beneficiários da assistência judiciária nos processos judiciais que exijam a posterior prática de algum ato registrário.

A partir da sistemática paulista, com sugestão de sua adoção por todas as unidades federativas brasileiras, fica evidente que as serventias extrajudiciais contribuem em duplicidade para com as pessoas em situação de extrema pobreza, uma vez que repassam parte dos emolumentos arrecadados para o Fundo da Assistência Judiciária e, posteriormente, caso seja determinada pelo magistrado, a prática do ato de registro também será gratuita, de forma que os emolumentos garantem o acesso à justiça, no âmbito jurisdicional, e o acesso à justiça por intermédio das serventias

extrajudiciais para aqueles em situação de pobreza extrema, permitindo que o mínimo existencial seja alcançado.

A fim de tornar mais salutar a visão do que a função social dos emolumentos representa, listam-se a seguir os principais atos gratuitos divididos em gratuidade universal (cabível a qualquer pessoa independentemente da situação econômica, em respeito aos direitos da personalidade e da igualdade entre as pessoas) e a gratuidade particular (àqueles reconhecidamente pobres):

a) Atos gratuitos no Registro Civil das Pessoas Naturais de maneira universal: registro de nascimento; registro de óbito; primeira certidão de nascimento; primeira certidão de óbito; certidões e averbações relacionadas aos menores tutelados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

b) Atos gratuitos no Registro Civil das Pessoas Naturais para os reconhecidamente pobres: segunda via de certidões; registro de casamento; primeira via da certidão de casamento.

c) Atos gratuitos no Registro de Imóveis: registro da regularização fundiária de interesse social; aberturas de matrículas de lotes regularizados de interesse social; registro dos títulos aquisitivos dos beneficiários dessas regularizações; registros e averbações dos beneficiários da justiça gratuita, quando assim determinar o juízo.

d) Atos gratuitos no Tabelionato de Notas: procuração; substabelecimento ou revogação para fins previdenciários.

e) Atos gratuitos no Tabelionato de Protestos de Títulos e outros Documentos de Dívidas: no Estado de São Paulo, o protesto é gratuito para o credor na apresentação do título ao protesto. O devedor deverá quitar sua dívida e as demais despesas decorrentes do protesto, pois ele é o causador do ato.

Ao contrário do que muitos pensam ou alegam, as serventias extrajudiciais cumprem seu papel social na defesa da igualdade e tutela dos direitos da personalidade, conforme visto acima, em especial com as gratuidades que beneficiam as pessoas em situação de extrema pobreza. Contudo, a gratuidade dos emolumentos, seja instituída por lei ou por determinação judicial, não pode ser arbitrária ou inconsequente, pois as leis que criam hipóteses mais abrangentes de isenção de pagamento dos emolumentos cartoriais são inconstitucionais, uma vez que tornariam inviável a prestação extrajudicial de tais serviços, ante o imenso prejuízo fi-

nanceiro dos cartórios, de modo que os delegatários acabariam tendo que arcar pessoalmente com eventuais gratuidades, algo totalmente inviável sob o viés econômico e constitucional, pois a atividade é exercida sob o âmbito privado (PANUTTO; RAMALHO, 2018, p. 499).

O art. 22 da Lei paulista nº 11.331/02 (SÃO PAULO, 2020a) determina que os repasses efetuados ao Fundo do Registro Civil de Pessoas Naturais deverão atender primeiramente à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais e, caso haja recursos disponíveis, à complementação da receita bruta mínima das serventias deficitárias, até 13 (treze) salários-mínimos mensais.

É nítida a preocupação do legislador estadual bandeirante em priorizar a compensação dos atos gratuitos previstos na legislação e que se relacionam com os direitos da personalidade, como a gratuidade no assento de nascimento e de óbito, para que essas serventias extrajudiciais permaneçam funcionando. Caso haja recursos disponíveis, complementar-se-á um valor mínimo determinado por lei para esses cartórios em benefício da garantia da justiça social e da igualdade entre as pessoas, em especial daquelas em pobreza extrema que têm, por intermédio da função social dos emolumentos, a possibilidade de efetivação dos seus direitos de maneira gratuita.

Consoante explanado até aqui, os direitos da personalidade devem ser efetivados e garantidos, de modo que, por serem direitos essenciais e inerentes à pessoa humana, jamais devem ser postos em segundo plano.

Conclui-se que os emolumentos das serventias extrajudiciais cumprem sua função social com maestria e se apresentam como grandes atores da promoção do mínimo existencial, cidadania, dignidade da pessoa humana e da efetividade dos direitos da personalidade, já que, conforme visto, possibilitam o fomento e subsistência das serventias de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Os cartórios tutelam e efetivam os direitos da personalidade, pois são unidades administrativas garantidoras da ordem jurídica, de maneira célere, democrática, legítima, desburocratizada, segura e pouco onerosa. Ressalta-se a sugestão de implantação da sistemática bandeirante por todos os estados brasileiros, a fim de que haja o fortalecimento das serventias extrajudiciais e ampliação de sua atuação em benefício da sociedade.

CONCLUSÃO

O alcance da paz social é inerente à pessoa humana, de modo que o Direito busca aprimorar seus métodos para que haja a garantia dos direitos da personalidade de maneira eficiente. O incentivo e facilitação da preservação dos direitos da personalidade pelos interessados, pela via das serventias extrajudiciais, garante uma chance maior de pacificação social, estimula a prevenção dos litígios, contribui para uma reparação proporcional e razoável dos danos gerados, e outorga incontestável efetividade aos direitos da personalidade, na medida em que um profissional do direito dotado de fé pública garante a tutela desses direitos.

As serventias extrajudiciais são locais propícios para efetividade dos direitos da personalidade e do mínimo existencial das pessoas em situação de pobreza extrema, tendo em vista que são dotadas de grande técnica jurídica, independem do arbítrio estatal para funcionarem, sob o ponto de vista político e econômico, já que sua atuação é constitucionalmente prevista, e não são remuneradas pelos cofres públicos, mas sim pelos próprios usuários dos serviços, com preços tabelados e previstos em lei, evitando-se abusos, concorrência desleal e aumentos injustificados de preços.

O funcionamento das serventias extrajudiciais não é vinculado ao orçamento público e suas limitações. Na maioria das vezes, as custas cartorárias podem ser consideradas muito menores que as custas envolvidas em um processo judicial e, em regra, no que se refere à tutela dos direitos da personalidade, são gratuitas em razão da extrema importância de se efetivar esses direitos.

Os emolumentos possuem absoluta importância para que as pessoas em situação de extrema pobreza tenham acesso às serventias extrajudiciais com a consequente efetivação de seus direitos da personalidade, pois a progressividade da cobrança, os preços módicos e os repasses previstos em lei demonstram a função social das cobranças cartoriais. Talvez não haja parâmetro comparativo, no quesito justiça, em relação a outros serviços públicos prestados e até mesmo em relação aos particulares, uma vez que fomentam a assistência judiciária e diversos entes públicos nodesenvolvimento de suas atividades.

Ante as desigualdades materiais da população brasileira, as serventias extrajudiciais, e sua sistemática tributária na cobrança dos emolu-

mentos, garantem o acesso à justiça e realizam o mínimo existencial das pessoas em situação de extrema pobreza, pois tutelam com eficiência os direitos da personalidade, garantindo a cidadania a todos indistintamente em observância ao princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

ÁNGEL GARCÍA, Manuel. Derechos de la Personalidad y Derechos Fundamentales. Derecho a la Vida e Integridad Física, Derecho a la Libertad, Honor, Intimidad e Imagen. **Big Data Jurist (ISDE)**. Madrid, p. 1-37, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3195605>. Acesso em: 02 dez. 2019.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução: Henrique Burigo. 2.ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BASSOLI, Marlene Kempfer. A tributação e direitos fundamentais que realizam os valores da liberdade, igualdade e solidariedade. **Revista Argumentum**. Marília, SP, v. 5, p. 93-114, jan./dez.2005. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/723>. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos Cartórios). Brasília: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L8935.htm. Acesso em: 04 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.378/ES**. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de novembro de 1995. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1629559>. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.415/SP**. Relator: Min. Ayres Britto, 22 de setembro de 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273484/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2415-sp-stf-inteiro-teor-110301951?ref=juris-tabs>. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 835.558/SP**. Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Constitucional. Processual penal. Crime ambiental transnacional. Competência da Justiça Federal. Interesse da União reconhecido. Recurso extraordinário a que se dá provimento. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Luiz Fux, 08 de agosto de 2017b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13307968>. Acesso em: 20 maio 2020.

CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gulart; COSTA, Eder Dion de Paula. Pobreza política e plano Brasil sem miséria. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Bebedouro, SP,

v. 5, n. 2, p. 793-816, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/254>. Acesso em: 19 maio 2020.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart.; GAGLIARDI. Luiza Roberta Solera. A relação convergente entre direitos fundamentais e a organização setorial da atividade administrativa. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, RS, v. 14, n. 1, p. 176-188, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2328>. Acesso em: 25 abr. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHAUÍ, Marilena. Ética e violência no Brasil. **Revista BioEthikos**. São Paulo, v. 5, n. 4, p. 378- 383, out./dez. 2011. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/89/A3.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DUARTE JÚNIOR, Dimas Pereira. Mínimo existencial e necessidades humanas na fundamentação dos direitos sociais. **Revista Argumentum**. Marília, SP, v. 20, n. 1, p. 129-145, jan./abr. 2019.

Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/623>. Acesso em: 01set. 2019.

FERMENTÃO, Cleide A. G. Rodrigues; TIZZO, Luiz Gustavo Liberato. Da aplicação da teoria da responsabilidade civil diante de violação a direitos da personalidade de estrangeiros como reconhecimento do valor intrínseco comum das pessoas. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, PR, v. 13, n. 1, p. 293-313, 2013. Disponível em <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2897>. Acesso em: 18 maio 2020.

FERNANDES, David Augusto. Ânodo de sacrifício: a pobreza e a indignidade da pessoa humana.

Revista Jurídica. Curitiba, PR. v. 3, n. 48, p. 299-319, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2182>. Acesso em: 01 set. 2019.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas**: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos processos. Curitiba: Juruá, 2014.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KANT, Immanuel. À paz perpétua: um projeto filosófico. Tradução: Bruno Cunha. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020.

KUMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. São Paulo: YK, 2017. v. II e III.

MADERS, Angelita Maria. Acesso à justiça no Brasil: para quem? **Revista Direito em Debate**. Ijuí, RS, v. 14, n. 23, p. 09-23, jan./ jun, 2005. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/702>. Acesso em: 18 maio 2020.

OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. A dignidade da pessoa humana face em face da escassez de recursos do Estado. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, PR, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul./dez. 2013. Disponível em <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098/2136>. Acesso em: 18 maio 2020.

PANUTTO, Peter; RAMALHO, Hugo Wingeter. A gratuidade no procedimento da usucapião extrajudicial como forma de acesso à justiça. **Revista**

Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE). Bebedouro, SP, v. 6, n. 2, p. 486-508, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/351>. Acesso em: 01 set. 2019.

PATRÃO, Afonso. Poderes e deveres de notário e conservador na cognição de direito estrangeiro. **Cadernos do CENoR.** Coimbra, n. 2, p. 9-38, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2511225. Acesso em: 1 set. 2019.

RÊGO, Paulo Roberto de Carvalho. **Registros Públicos e Notas:** natureza jurídica do vínculo laboral de prepostos e responsabilidade dos notários e registradores. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

ROSA, Angélica Ferreira; OLIVEIRA, José Sebastião de. O acesso à justiça: realidade ou ficção, neste início de século XXI? **Revista Jurídica Cesumar.** Maringá, PR, v. 16, n. 2, p. 563-584, maio/ago. 2016. Disponível em <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5271>. Acesso em: 18 maio 2020.

RUIZ, Ivan Aparecido; SENGIK, Kenza Borges. O acesso à justiça como direito e garantia fundamental e sua importância na Constituição da República Federativa de 1988 para tutela dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar.** Maringá, PR, v. 13, n. 1, p. 209-235, jan./jun. 2013. Disponível em <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2887>. Acesso em: 01 set. 2019.

SANTOS, Roberto Lima. Desigualdade socioeconômica e o Estado de “não-direito” brasileiro. **Argumenta Journal Law.** Jacarezinho, PR, n. 7, p. 29-44, jan./dez. 2007. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/71>. Acesso em: 01 set. 2019.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002.** Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. São Paulo: SP, Governador do Estado de São Paulo, [2020a]. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei-11331-26.12.2002.html>. Acesso em: 04 jun. 2019.

SÃO PAULO (Estado). Corregedoria Geral de Justiça. **Provimento nº 58/89, de 28 de novembro de 1989.** [Ficam aprovadas as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, destinadas aos cartórios extrajudiciais e dispostas nos Capítulos XIII ao XX]. [2020b]. Disponível em:

<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=110965>. Acesso em: 04 jun. 2019.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema de Direito Romano atual**. Tradução: Ciro Mioranza. Ijuí:UNIJUÍ, 2004.

SIMINI, Danilo Garnica. Constitucionalidade de políticas públicas em uma perspectiva alinhada ao dirigismo constitucional: a importância da superação do subdesenvolvimento e da erradicação da pobreza. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, PR, v. 16, n. 3, p. 817-846, set./dez. 2016. Disponível em <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4823>. Acesso em: 18 maio 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza.; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades notariais e registrais, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, PR, v. 18, n. 1, p. 305-334, jan./abr. 2018. Disponível em <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5701>. Acesso em: 18 maio 2020.

TEIXEIRA, Sílvia Gabriel. Combate a pobreza: a responsabilidade de proteger da comunidade internacional. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Bebedouro, SP, v. 3, n. 1, p. 195-240, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/59>. Acesso em: 01 set. 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. America`s Founding Documents. **The U.S. National Archives and Records Administration**, 2021. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs>. Acesso em: 29 dez. 2021.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. Pensar as políticas públicas a partir do enfoque das capacidades: justiça social e respeito aos direitos humanos. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Bebedouro, SP, v. 1, n. 1, p. 1-22, jan./abr. 2019. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/542>. Acesso em: 01 set. 2019.

COMPLIANCE AMBIENTAL: VIESES NA SEARA EMPRESARIAL E NO AGRONEGÓCIO

ENVIRONMENTAL COMPLIANCE: ASPECTS IN
BUSINESS AND AGRIBUSINESS

CUMPLIMIENTO AMBIENTAL: ASPECTOS EN NEGOCIOS
Y AGRONEGOCIOS

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Compliance e sua construção; 2. Compliance na seara ambiental; 3. Compliance ambiental aplicado ao agronegócio; 4. Responsabilização ambiental: contextos e elementos; 4.1 Responsabilidade administrativa ambiental; 4.2 Responsabilidade civil ambiental; 4.3 Responsabilidade penal ambiental; 5 Regulamentação jurídica do compliance ambiental; 6. Uma análise do projeto de lei nº 5.442/2019; Conclusões; Referências.

RESUMO:

O presente artigo objetiva avaliar a aplicabilidade do compliance ambiental no ambiente empresarial e no agronegócio, como instrumento econômico apto a contribuir para com a preservação ambiental, inclusive como meio para se reduzir o desmatamento ambiental, analisando os requisitos e regras para sua aplicabilidade. Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo, no qual iniciou-se da dificuldade de compreensão e aplicabilidade do compliance ambiental, resultando na assimilação de sua importância de efetividade, por meio de políticas internas e externas, no agronegócio e no ambiente empresarial. Deste modo, o desenvolvimento de mecanismos e

Como citar este artigo:

ORTOLAN,
Josilene, FERREIRA,
João. Compliance
ambiental: vieses na
seara empresarial
e no agronegócio.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 40, 2023,
p. 325-346

Data da submissão:
23/08/2023

Data da aprovação:
30/08/2023

1. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Brasil
2. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - Brasil

políticas internas, assim como o entendimento efetivo de sua importância, soa como uma possível alternativa para a solução, mitigando os erros que pessoas físicas e jurídicas possam vir praticar por meio do desenvolvimento de atividades que degradam o meio ambiente, assim como novos problemas de responsabilização ambiental além de subsidiar a produção de modo mais sustentável.

ABSTRACT:

This article aims to evaluate the environmental compliance applicability in the business environment and in agribusiness, as an economic instrument able to contribute to environmental preservation, including as a means to reduce environmental deforestation, analyzing the requirements and rules for its applicability. This is a bibliographical and documental research, through the hypothetical-deductive method of approach, in which it started from the difficulty of understanding and environmental compliance applicability, resulting in the assimilation of effectiveness importance, through internal and external policies, in agribusiness and in the business environment. In this way, the development about mechanisms and internal policies, as well as the effective understanding about their importance, sounds like a possible alternative for the solution, mitigating the mistakes that individuals and legal entities may practice through the development of activities that degrade the environment, as well as new environmental accountabilitys' problems, in addition to subsidizing production in a more sustainable way.

RESUMEN:

Este artículo tiene como objetivo evaluar la aplicabilidad del cumplimiento ambiental en el ámbito empresarial y en la agroindustria como instrumento económico capaz de contribuir a la preservación ambiental incluso como medio para reducir la deforestación ambiental, analizando los requisitos y normas para su aplicabilidad. Se trata de una investigación bibliográfica y documental, a través del método de abordaje hipotético-deductivo en la que se partió de la dificultad de comprensión y aplicabilidad del cumplimiento ambiental resultando en la asimilación de su importancia de efectividad, a través de políticas internas y externas, en los agronegocios y en el entorno empresarial. De esta forma, el desarrollo de

mecanismos y políticas internas, así como la comprensión efectiva de su importancia, suena como una posible alternativa de solución mitigando los errores que puedan cometer las personas naturales y jurídicas mediante el desarrollo de actividades que degradan el medio ambiente, así como nuevos problemas de responsabilidad ambiental, además de subsidiar la producción de una manera más sostenible.

PALAVRAS-CHAVE:

Preservação ambiental; Compliance ambiental; Ambiente empresarial; Agronegócio; Sustentabilidade.

KEYWORDS:

Environmental preservation; Environmental compliance; Business environment; Agribusiness; Sustainability.

PALABRAS CLAVE:

Preservación del medio ambiente; Cumplimiento ambiental; Ambiente de negocios; Agroindustria; Sostenibilidad.

INTRODUÇÃO

A preservação do meio ambiente soa diariamente como fundamental para a existência humana. Contudo, estabelecer um parâmetro de interação positiva do meio ambiente para com o crescimento econômico impõe dificuldades. Logo, por meio do desenvolvimento de mecanismos e políticas internas, assim como o entendimento efetivo de sua importância, soa como uma possível teoria-tentativa para a solução, mitigando os erros e novos problemas que tanto pessoas jurídicas como pessoas físicas possam vir enfrentar.

A expressão compliance ambiental tem sido uma das medidas utilizadas por grandes corporações a fim de minimizar os danos e degradações causados ao meio ambiente.

Trata-se de uma prática originária dos Estados Unidos, no século XX, compreendendo-se por compliance o conjunto de medidas que visam diminuir o cometimento de práticas corruptivas, inicialmente implementado nas empresas com grande fluxo financeiro, e, recentemente, aderido

pelos empreiteiros do segmento ambiental com objetivo de diminuir o risco de desastres nesta seara.

Nesse cenário, o Brasil, com todo um histórico de degradação e desvalorização do meio ambiente natural, tem se esforçado para que essa cultura de destruição seja superada. E neste aspecto, o compliance tem sido um dos instrumentos para isso.

Assim, o trabalho parte de uma pesquisa bibliográfica e documental, por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo, com o objetivo de verificar a aplicabilidade do compliance ambiental, com traços no agronegócio e no ambiente empresarial, como instrumento apto a neutralizar os efeitos negativos que pessoas físicas e jurídicas possam vir praticar por meio da exploração de atividades que possam, num primeiro momento, degradar o meio ambiente natural, além de subsidiar a produção, direcionando à práticas mais sustentáveis.

1. COMPLIANCE E SUA CONSTRUÇÃO

Compliance, expressão usualmente substituída pela enunciação “conformidade”, corresponde ao conjunto de medidas internas para prevenção de riscos de violação às normas incidentes na atividade econômica realizada. No entanto, embora soe como simples e de fácil entendimento, a conceituação do termo compliance encontra-se em um campo amplo e de inúmeros entendimentos, visto abranger diversas áreas.

O termo compliance deriva do inglês “to comply (with)”, e remete a estar em conformidade, seguir normas, agir em conformidade, aplicação de um programa de integridade. Logo, sob a perspectiva prática, compliance possui a função de proporcionar segurança, minimizando os riscos de instituições e empresas, endossando o cumprimento dos atos, regimentos, normas e leis estabelecidas no âmbito interno e externo empresarial.

No Brasil, existe um Projeto de Lei (PL) que visa regulamentar o tema em seu aspecto ambiental. Trata-se do PL n. 5.442/2019, que em seu art. 2º, regulamenta e conceitua o programa de compliance ambiental como: “conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes”.

No intuito de se delimitar a compreensão a respeito do termo com-

pliance, imperioso afirmar que, a distinção entre a perspectiva jurídica e operacional soa como fundamental, ainda que complementares. Logo, no que tange à primeira, o compliance é caracterizado como mecanismo de aplicabilidade da legislação que delimita, por intermédio da imposição, modelos de responsabilização jurídica que exige a implementação e o funcionamento de estruturas capazes de garantir o cumprimento da lei.

No que concerne à segunda, tem-se que denota sistemas de políticas e controles internos, objetivando impedir violações à lei, transmitindo às autoridades externas a aplicação, funcionamento e efetividade de tais mecanismos adotados.

O compliance permite traçar planos de rota, identificar riscos e criar caminhos, tudo a fim de fornecer a necessária navegabilidade às liberdades empresariais e à saudável ousadia humana.

Nessa medida, o diagnóstico antecipado de riscos ambientais e de potencial cometimento de irregularidades ambientais, tem o condão de incentivar uma maior sensibilidade corporativa à gestão de riscos, evitando a concretização de danos ambientais e, porventura, desastres dessa natureza.

Portanto não se trata de simplesmente cumprir protocolos de forma tempestiva pelo receio de uma eventual fiscalização. Trata-se de uma incorporação efetiva do entendimento da legislação e das exigências ambientais, de estímulo à uma atitude responsiva, da edificação de uma cultura interna que se reflete no *modus operandi* das empresas e culminam, a médio e longo prazo, em diferenciais competitivos.

Após tecer tais considerações e conceituação, imperioso observar a aplicabilidade e importância do compliance ambiental no agronegócio, visto sua importância econômica, cultural e social.

A prática moderna do agronegócio moderno tem como sua essência, o aumento da produtividade e não o desmatamento e degradação dos recursos naturais. Logo, associar essas práticas utlrapassadas ao compliance ambiental torna-se inteligível, ao passo que guarda relação direta com a exigência legal da realização do licenciamento ambiental nas atividades agrícolas, além de estudos e apresentação de documentos, todos exigidos por lei para exploração agrícola. No mesmo sentido a necessidade da divisão das áreas de plantio e a preservação da mata nativa, área destinada à reserva legal.

A dinâmica de negócios do mercado agro entre seus integrantes exige a sustentabilidade de sua atividade, sendo esta variante controlada pelos órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento, fiscalização e relacionamento destes com o produtor agrícola.

Assim, imperioso reafirmar: não existe práticas de agronegócio sem o devido respeito ao meio ambiente. Destaca-se que o agricultor possui convicção da relação existente entre a terra e o ecossistema, o que coaduna para que suas atividades sejam realizadas de forma sustentável. Ações agroambientais ligadas às restrições de percentual de área de plantio, documentação e estudos que avaliam, monitoram e mitigam os impactos da atividade agrícola, assim como a aplicação, na prática, da alta tecnologia para com o mapeamento das áreas de plantio, pastagem e proteção ambiental, promoção da preservação do solo de erosões, e a utilização de bioinsumos, são exemplos que permitem a conclusão a respeito da sustentabilidade do agronegócio.

Os programas de compliance têm seu grande desenvolvimento motivado pelo combate aos crimes associados à lavagem de dinheiro e à corrupção. A partir da década de 1960, se difunde a “era do compliance”, com as orientações da Securities and Exchange Commission (SEC) nos Estados Unidos. A edição de leis anticorrupção, como o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) em 1977, também marca o desenvolvimento do instituto.

Logo, o compliance surge da integração entre uma necessidade de gerenciamento de riscos e a assunção de leis, que passam a exigir um compromisso com a criação de um sistema complexo de políticas, controles internos e procedimentos, que demonstrem que a empresa está buscando “garantir”, que se mantenha em um estado de compliance, para que haja a possibilidade de mitigação de riscos de compliance. Esse sistema é chamado de Sistema de Gestão de Compliance (Compliance Management System - CMS), expressão esta que foi cunhada pela International Organization for Standardization (ISO) por intermédio da Norma ISSO 19600.

Como preceitua Nascimento, citando Hanna Thó, em que a ética não se torna apenas um princípio, mas uma obrigação das empresas para que a economia se mova. Logo, imperioso afirmar que, os programas de conformidade afetam o mundo, atingindo de imediato as empresas estatais e, subsidiariamente, as empresas privadas (NASCIMENTO, 2019).

Pode-se então, concluir, que o instituto do compliance é mais do que um simples ou mero setor no âmbito de uma corporação: ele passa a ser uma postura adotada pelos agentes de uma empresa, seja ela no setor financeiro, comercial ou ambiental, tendendo a aplicação da norma com transparência, fidelidade aos códigos de ética empresariais, ao cumprimento e adequação das normas jurídicas (GOMES e OLIVEIRA, 2017, p. 05).

2. COMPLIANCE NA SEARA AMBIENTAL

Para complementar a análise do tema porposto, importate discorrer e analisar sobre a tutela da responsabilidade ambiental no direito pátrio. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) expressa, em seu artigo 225, § 3º que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos”.

Deste modo, o texto constitucional adotou a teoria da tríplice responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente. À luz dos princípios constitucionais que tutelam o meio ambiente, a sistemática da proteção ambiental segue a ideia de se evitar que o dano ambiental ocorra. Tanto que o princípio da prevenção possui grande expressividade, ao passo que desdobra-se no agir antecipadamente de forma a prevenir que um dano ambiental aconteça. Daí a importância do mecanismo de compliance ambiental, visto que visa efetivar referidos princípios.

Nessa perspectiva, obtempera-se que vários são os requisitos para a efetividade do programa de compliance ambiental: treinamentos periódicos de toda a equipe, realização de análises de riscos, monitoramento contínuo do programa de conformidade e adaptação deste à estrutura econômica e pessoa jurídica. Por conseguinte, o compliance apresenta-se como uma estrutura de controle, em que mediante auditorias internas realizadas, avalia-se tal estrutura, possibilitando a regularização dos pontos falhos.

Percebe-se que a valorização das empresas que buscam desenvolver gestão sustentável, sendo cautelosas com os meios e materiais lançados no meio ambiente, têm assumido protagonismo. Visando a aplicação da legislação ambiental, da ética e da postura socioambiental, caracterizadores em expansão no ramo corporativo, representam a preocupação da socie-

dade para com o meio ambiente. No intuito de atenderem a legislação ambiental, o compliance ambiental tem agido no sentido de instituir certificações, títulos e eco-etiquetas - ISSO 14001; selo verde; selo institucional.

Pautado em princípios inerentes à governança, quais sejam, transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa, o termo Governança Corporativa passa a ter destaque, compreendida como

o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, p. 20).

No Brasil, a gestão ambiental é normatizada pela Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/1981 – PNMA. Pode-se dizer que o Brasil possui uma das leis ambientais mais avançadas e completas do mundo, elaborada a fim de tutelar o meio ambiente de maneira sistêmica e restringir as possibilidades de degradação ambientais provenientes de atividades potencialmente poluidoras. (CUNHA e LIMA, 2021, p. 06)

Como consequência, constata-se a criação do paradigma de produção baseado no potencial ecológico do território envolto à empresa e na promoção da sustentabilidade por meio de bases ecológicas e culturais.

Assim, propõe-se o compliance ambiental como alternativa viável e efetiva ao estímulo de agir antecipado aos danos ambientais e catástrofes coletivas, por representar um instrumento que servirá de guia comportamental para as empresas diante do mercado em que atuam, com o intuito de minimizar os riscos que poderão estar sujeitas.

3. COMPLIANCE AMBIENTAL APLICADO AO AGRONEGÓCIO

Compreender a aplicabilidade do compliance ambiental no agronegócio tem-se mostrado fundamental para com a realidade atual. Independentemente do cenário global econômico, político e social, há setores da

agricultura e da pecuária, como o cultivo de grãos produção de carne, que não (e nem poderiam) parar. Eis a razão pela qual, no interesse de se preservar o meio ambiente, políticas internas são exigidas na implementação da produção.

Dentre os instrumentos de proteção dos recursos naturais, constam-se as Áreas de Preservação Permanente (APPs), com previsão legal no Código Florestal – Lei 12.651/12. O art. 3º, inciso II, conceitua a APP como aquela em que se tem a proteção de uma área, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Nesse sentido, destaca-se o art. 4º, que complementa como sendo indisponíveis para uso agropecuário as faixas marginais de cursos d'água, o entorno de nascentes, encostas com declividade superior a 45ª, os topos de morros, montes, montanhas e serras, com altura superior a 100 metros e inclinação média maior que 25º, e as áreas em altitude superior a 1.800 metros, qualquer que seja a vegetação.

Com a adoção de técnicas de alta produtividade em menores áreas de terra, torna-se necessário a implementação do compliance. Boas Práticas Agrícolas Socioambientais (BPAS) são o conjunto de ações técnicas que, quando aplicadas em toda cadeia do agronegócio, contribuem para o uso mais eficiente da água, manejo do solo e diminuição da emissão dos Gases do Efeito Estufa (GEE).

Dentre os instrumentos de proteção ambiental aptos e eficazes em assegurar equilíbrio ambiental, cita-se a Reserva Legal (RL). Trata-se de um espaço territorial especialmente protegido que prescreve a obrigatoriedade de proprietários rurais manterem um percentual, em suas propriedades, cobertas de vegetação nativa, assegurando o uso econômico de modo sustentável, tal como a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos.

Além dos instrumentos de proteção ambiental destacados, pondera-se que para o produtor rural desenvolver suas atividades no campo, seja no plantio, colheita, criação e/ou comercialização dos produtos agrícolas, várias exigências são impostas por lei, como: Cadastro Ambiental Rural (CAR), Estudo de Impacto Ambiental (EIA), processo de licenciamento

ambiental para obtenção de licenças ambientais indispensáveis, Outorga d'água para irrigação de lavoura, entre outros.

Portanto, para que o produtor rural tenha sua atividade desenvolvida em conformidade ambiental, deve-se munir da licença ambiental junto ao órgão competente do respectivo Estado. Para tanto, o produtor rural providenciará o Cadastro Ambiental Rural e o Estudo de Impacto Ambiental, em conjunto com o Relatório de Impacto Ambiental de sua propriedade rural. Após análise e validação pelo respectivo órgão ambiental estadual, será emitida a licença ambiental respectiva.

Para a boa exploração da atividade agropecuária, a obtenção da licença ambiental é necessária, estabelecendo condicionantes que devem ser atendidas durante sua vigência. A imposição de sanções, tais como multa, suspensão e/ou cancelamento da licença, coaduna para com o cumprimento promíscuo daquela. Assim, dentre os formatos de licença presente no ordenamento brasileiro, tem-se três, a saber:

I- Licença Prévia: aprova a localização e concepção do empreendimento, atividade ou obra que se encontra na fase preliminar do planejamento atestando a sua viabilidade ambiental, estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação; II- Licença de Instalação: autoriza a instalação do empreendimento, atividade ou obra de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, fixando cronograma para execução das medidas mitigadoras e da implantação dos sistemas de controle ambiental; III- Licença de Operação: autoriza a operação da atividade, obra ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento das medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas nas licenças anteriores. (ETAPAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL - PNLA, 2019)

Deste modo, dispondo de tais exigências e obrigações impostas aos produtores rurais, que soam como importantíssimas e de grande relevância, o compliance ambiental emerge como instrumento agregador ao meio ambiente e vida humana. Assim, estando o agronegócio em conformidade, amparado pela legislação, contempla-se naturalmente o compliance ambiental.

Por intermédio de controles e normas supracitadas, pode-se citar a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), mecanismo

criado com a intenção de condicionar situações de risco potencial a integridades ambientais. Cita-se como exemplo o “Carne Legal”, TAC firmado entre produtores e frigoríficos para com o Ministério Público Federal (MPF), que obriga a comprovação da origem dos produtos utilizados ou comercializados. Outro exemplo de relevância, é o conhecido como “Moratória da Soja”, em que não será permitida a comercialização da soja decorrente de desmatamento do bioma amazônico. Ou ainda, financiamentos bancários concedidos apenas a produtores rurais devidamente cadastrados no CAR, e com licença de operação em dia.

4. RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL: COSNTEXTOS E ELEMENTOS

Hodiernamente, no intuito de se mitigar os danos ambientais, tem se tornado presente nos tribunais brasileiros, a responsabilização daqueles “que fazem, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa de fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, além daqueles que se beneficiam quando outros fazem” (REsp 650.728/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ) .

Assim, ressalta-se como ponto positivo, a responsabilização das instituições financeiras quando do financiamento de projetos que apresentam/possam causar danos ambientais. Como bem explicita Antunes em sua obra:

As instituições financeiras, ao concederem os créditos para investimentos em projetos industriais, agrícolas ou outros, necessariamente, devem considerar a variável ambiental como um potencial elemento de risco do investimento. (ANTUNES, 2020, p. 452)

Nesta perspectiva, o compliance ambiental revela sua importância, tendo por objeto geral a gestão estratégica antecipada dos riscos, delimitando a responsabilização da pessoa física e jurídica. Salienta-se que dada a relevância da aplicabilidade do compliance, pela sua efetividade e possibilidade de análise antecipada e a gestão dos riscos, previamente a qualquer conduta, dano ou violação às regras jurídicas ambientais, impõe-se aos profissionais envolvidos na atividade maior atenção, cautela e responsabilidade.

O compliance ambiental objetiva, mediante instrumentos eficientes, permitir a projeção de planos de rota, identificar riscos eminentes e criar caminhos, com o fito de fornecer a necessária navegabilidade às liberdades empresariais e à saudável ousadia humana.

Assim, à luz do princípio da tríplice responsabilização ambiental, as responsabilidades civis, penal e administrativas serão apuradas de forma independentes pelas autoridades competentes.

4.1 Responsabilidade administrativa ambiental

A responsabilidade administrativa ambiental é caracterizada quando do cometimento de infração administrativa ambiental¹, em que se inicia o processo por meio de auto de infração, sendo responsável por tal, a autoridade ambiental competente. Por se tratar de infração administrativa, tem-se como princípios basilares aqueles delimitados pelo Direito Administrativo.

Embora a tipicidade da responsabilidade administrativa ambiental seja menos rígida, as sanções administrativas devem ser aplicadas com o condão repressivo (fiscalização e punição), além da função preventiva, no intuito de orientar os agentes acerca da adequação de suas condutas e da utilização da propriedade pública ou privada em sintonia com o meio ambiente.

Assente-se que para a configuração do poder probatório na esfera administrativa, aplica-se o Princípio da Legitimidade dos Atos Administrativos. Logo, presumem-se verdadeiros os fatos descritos pelos agentes fiscalizadores. Contudo, deve ser observado a prova acerca da pessoalidade da conduta e sua culpabilidade.

Tem-se, portanto, que a responsabilidade administrativa ambiental é de natureza subjetiva, visto que exige-se demonstração de que a conduta foi cometida pelo infrator, além, por conseguinte da prova do nexo causal entre o comportamento e o dano.

4.2 Responsabilidade civil ambiental

Quando se observa a configuração do dano ambiental, assim como sua identificação causal, justificando obrigações de recuperação “in natura”, compensação ambiental e/ou indenização, está-se diante de matéria ambiental regulamentada pelo Direito Civil.

Tem-se por objeto central a reparação de danos ambientais que já ocorreram, assim como, em alguns casos, a função de preveni-los quando configurados riscos ambientais, por meio da adoção do programa de Compliance Ambiental. No que concerne à responsabilidade em matéria de dano ambiental, adota-se a Teoria do Risco Integral, ou seja, não se admite excludentes de responsabilidade, como caso fortuito, força maior, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima.

Consoante tese n. 1 no Jurisprudência em Teses do STJ:

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.

Deste modo, tratando-se de forma de responsabilidade civil ambiental, conclui-se que tal exige a comprovação de conduta - seja ação ou omissão -, o dano ambiental causado e o nexo causal. Esta centraliza-se a análise jurídica da ilicitude sobre a causalidade, configurando tal como de natureza objetiva. Dessa forma, o infrator responderá pelas repercussões de cunho ressarcitório, seja por meio da reparação e/ou restauração do dano ambiental.

Contempla-se como exemplo, o julgado do Superior Tribunal de Justiça nº 2045914 – PR (2022/0013031-8), AgInt no Agravo em Recurso Especial, a saber:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO A QUO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Estando as razões recursais dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o recurso especial não pode ser conhecido no particular, nos termos da Súmula 284/STF. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, “Em que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e

lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repute a condição de agente causador” (REsp 1.596.081/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 25/10/2017, DJe 22/11/2017). 3. A alteração das conclusões adotadas pela instância de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, a fim de asseverar a existência de nexo de causalidade apto a ensejar a responsabilidade civil ambiental na espécie, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

4.3 Responsabilidade penal ambiental

A responsabilidade penal ambiental processa-se quando da prática de delito ambiental, mediante a configuração de conduta típica e da materialidade delitiva, ensejando a sanção penal cabível. Ressalta-se que os princípios, procedimentos e regras aplicáveis a tal ilícito ambiental, encontra previsão no Direito Penal.

O bem jurídico tutelado pelo direito penal ambiental consiste no meio ambiente sadio e equilibrado. No que tange à matéria ambiental, os crimes e sanções penais encontram-se previstos na Lei n. 9.605/1998, sob as espécies de crimes contra a fauna, flora, por poluição, contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural, contra a administração ambiental, entre outros.

A responsabilidade penal encontra-se delimitada estritamente ao enquadramento do fato à norma descrita em lei que o tipifique como crime. Neste íterim, afirma-se que o órgão acusador será o Ministério Público (Federal ou Estadual). Observa-se que será responsabilizado aquele que degradar o meio ambiente, desde que a conduta seja considerada crime na legislação.

Posto isto, obtempera-se que a natureza jurídica da responsabilidade penal ambiental é subjetiva, sendo necessário a demonstração de culpa (na modalidade negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo na conduta.

5. REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO COMPLIANCE AMBIENTAL

O desenvolvimento do termo compliance na atualidade promoveu para com a vinculação entre diversas áreas do direito. Além da previsão jurídica na Constituição Federal de 1988, imprescindível afirmar que a legislação ambiental consagrou, em diversos diplomas, o regime de responsabilidade objetiva para reparação e indenização de danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados. Como exemplo, cita-se o Código Florestal (Lei nº 12.651/12) e a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de Súmulas editadas em 2018, expressou a não aceitação dos danos ao meio ambiente, tal como a ampliação da responsabilidade civil ambiental. A partir da elaboração de jurisprudência ambiental pátria, desenvolvimento de normas jurídicas e precedentes judiciais, o estabelecimento de programa de Compliance Ambiental na gestão de empresas têm se tornado fundamental para o crescimento, manutenção e desenvolvimento das organizações. Destacam-se as seguintes Súmulas:

Súmula 613: Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.

Súmula 618: A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.

Súmula 623: As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou anteriores, à escolha do credor.

Súmula 629: Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar.

Verifica-se que o STJ, por meio da Edição 119 da publicação “Jurisprudência em Teses”, intitulada Responsabilidade por Dano Ambiental, mediante Enunciados, delimita importantes entendimentos. Reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2020, Tema 999, em julgamento de repercussão geral, o Enunciado 5 possui destaque, aduzindo que “é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”.

Todavia, embora haja regulamentação no ordenamento jurídico que

incentiva a elaboração de programa de compliance ambiental, essencial afirmar que, para que os objetivos do programa de Compliance sejam ascendidos, elementos mínimos devem ser observados, quais sejam: a) comprometimento e apoio da alta direção; b) estruturação das regras e instrumentos de controle; c) instância responsável pelo programa de compliance; d) análise de perfil e riscos; e e) estratégias de monitoramento contínuo. (PROGRAMA DE INTEGRIDADE: DIRETRIZES PARA EMPRESAS PRIVADAS, 2015, p. 5-25)

O aditamento do monitoramento e fiscalização de programas de compliance ambiental, tem como premissa checar a efetiva implementação daquele, possibilitando a identificação de pontos falhos para possíveis correções e aprimoramentos. A contratação de auditoria externa surge como importante meio, posto que contribuem para a atuação fiscalizadora dos órgãos de controle.

Quando da constituição de um empreendimento, devidamente registrado, seguindo toda a legislação vigente, os impactos ambientais e sociais que serão provocados devem ser apontados. Compete ao órgão ambiental, em conjunto com os demais órgãos participantes do licenciamento ambiental, desenvolverem pelos estudos ambientais, medidas mitigatórias dos impactos, além da delimitação de programas de monitoramento e compensação ambiental.

Imperioso afirmar que por intermédio das normas expressas no Código Florestal (2012), passou-se a ser exigido o Cadastro Ambiental Rural (CAR), sendo este importante meio para a obtenção de informações, regularização, monitoramento e cumprimento das obrigações legais de proteção da vegetação nativa. O controle das áreas delimitadas como Reservas Legais, assim como as Áreas de Preservação Permanente, soa como importantes mecanismos de avanço para a preservação ambiental.

6. UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 5.442/2019

O Projeto de Lei (PL) 5.442/2019 foi apresentado pelos deputados Luiz Flávio Gomes e Rodrigo Agostinho em outubro de 2019, com o escopo de regulamentar os Programas de Conformidade Ambiental no âmbito das atividades empresariais.

Em seu artigo 2º, apresenta o conceito e o objetivo principal do Projeto:
Programa de conformidade ambiental consiste, no âmbito

de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de conformidade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar, prevenir e sanar irregularidades e atos ilícitos lesivos ao meio ambiente.

Deste modo, identifica-se visíveis inovações para a legislação ambiental no âmbito das pessoas jurídicas que venham explorar atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, sendo extremamente necessários para a prevenção de tragédias ambientais que corroboram em eventuais impactos negativos em âmbito nacional.

De maneira breve e sucinta, o primeiro capítulo do PL preceitua a importância das empresas estarem em conformidade com os programas ambientais. Logo adiante, no segundo, apresenta os incentivos à implementação, elucidando as eventuais sanções tanto penais como administrativas, evitando o fomento e contratação de empresas que não possuem um programa ambiental efetivo dentro dos dispositivos ambientais.

No que concerne ao capítulo três, discorre-se sobre a importância da avaliação da efetividade do programa de conformidade ambiental. O artigo 6º elenca quais são as diretrizes que devem ser levadas em consideração para a avaliação da efetividade do programa de conformidade ambiental, incluindo os elementos fundamentais de um programa de compliance anteriormente mencionados, como: engajamento da alta liderança da empresa, existência de políticas e procedimentos internos, treinamentos e análises periódicas de riscos, canais de denúncia e adoção de medidas disciplinares em caso de violação, bem como monitoramento contínuo e procedimentos para sanar irregularidades detectadas.

Cumpra ainda destacar que, quando da avaliação dos parâmetros, o porte e especificidades da pessoa jurídica influenciam significativamente na estruturação do programa de conformidade.

Assim sendo, após tais considerações, notório afirmar que dentro das possibilidades que abarcam a justificativa da criação do Projeto de Lei, destaca-se as recentes tragédias ambientais de Brumadinho e Mariana, que foram catástrofes ambientais de grande magnitude, em que passou a despertar a necessidade de novas medidas para a preservação do meio ambiente.

Dentro dessa perspectiva, tem-se os programas de conformidade ambiental, denominados como programas de compliance ambiental, instrumentos modernos, advindos de outros ramos, contudo de grande relevância para garantia dos interesses coletivos, em especial, o ambiental.

Esses instrumentos denotam uma forma de prevenção do dano ambiental, com o intuito de evitar a sua ocorrência, uma vez que, alguns, revelam-se irreversíveis e outros, ainda que contornáveis, podem levar anos para restabelecer o status quo ante.

CONCLUSÕES

Pelo exposto, observa-se que quando da adoção do programa de compliance ambiental, com a respectiva aplicabilidade de normativas internas e externas no ambiente empresarial, assim como no agronegócio, notória a redução dos riscos de instituições e empresas descumprirem leis. Diagnosticar antecipadamente os riscos ambientais, evitando a concretização de danos e desastres, coopera para com o desenvolvimento social, econômico, cultural e ambiental.

Imperioso afirmar que a preservação ambiental deve ser inerente à prática e essência do agronegócio. Assim, por meio de ações agroambientais, tal como documentos necessários que descrevem a área de plantio, e órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento e fiscalização, pode-se concluir que o agronegócio desdobra-se no respeito ao meio ambiente, tendo a sustentabilidade notória importância.

Ademais, verifica-se que quando da efetividade do programa de compliance ambiental, com a implementação das diretrizes, tem-se a concretização de uma estrutura de controle que regulará os pontos falhos. Destarte, o desenvolvimento de gestão sustentável tem sido cada vez mais importante e presente para pessoas físicas e jurídicas que exploram atividades agropecuárias.

Insta salientar que a responsabilização das instituições financeiras quando do financiamento de projetos que possam causar danos ambientais, possui papel relevante e é um importante ponto para a preservação ambiental.

Ao longo dos anos, nota-se grande aperfeiçoamento na legislação ambiental, além da presença de julgados consolidados pelos tribunais superiores, consolidando jurisprudência de notória importância. O Projeto

de Lei nº 5.442/2019 visa regulamentar a adoção de um sistema de compliance pelas empresas que exploram o meio ambiente natural brasileiro e, sob esse aspecto, conclui-se que o projeto de lei citado evidencia diversos mecanismos preventivos, como o regulamento de providências que as empresas que pretendem participar de contratações com entidades públicas deverem tomar, por exemplo, e enfatizando a importância da adoção de programa de compliance para as empresas, com recorte, neste estudo, para aquelas que atuam no ramo do agronegócio.

Sem a adoção de práticas de governança socioambiental pelas empresas da seara do agronegócio não haverá evolução social, tampouco aumento da tutela ambiental. O que impede a concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos. Assim, a governança revela-se como ponto de partida para implementação do compliance ambiental. Seguramente, o Brasil possui estrutura normativa suficiente para implementação e monitoramento de tais medidas, o que revela oportunidade e assegura uma produção mais sustentável.

REREFÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS; FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Documento Consultivo Função de Compliance**. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf. Acesso: 10 ago. 2022.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2020. p.452.

BRASIL. **Lei 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 03 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6938-31-agosto-1981-366135-norma-actualizada-pl.pdf>. Acesso em: 10 de dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Novo código florestal brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 de ago. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 654.833. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427220/false>. Acesso em: 8 de fev. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2045914 - PR (2022/0013031-8). Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.1:acordao;aresp:2022-05-16;2045914-2169023>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

BRASIL. **Projeto de lei 5.442 de 09 de outubro de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2224581>. Acesso em: 05 set. 2022.

CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia para programas de compliance**. 2016, p. 09. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>. Acesso em: 09 ago. de 2022.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO-CGU,. **Programa de Integridade-Diretrizes para empresas privadas**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2023.

CRUZ, Augusto. **Introdução ao ESG: Meio Ambiente, Social e Governança Corporativa**. 2.ed. São Paulo: Scortecci Editora, 2022.

DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan. **A dimensão constitucional da atividade empresarial**. In: LIMA, Sandra Mara Maciel de, DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho e RIBAS, Lídia Maria Ribas. (Org.). Sustentabilidade econômica e social em face à ética e ao Direito. Florianópolis: FUNJAB, 2013

EMERICH, Beathrys Ricci; FERRARI, Flávia Jeane; MACIEL-LIMA, Sandra Mara. Compliance e meio ambiente: sua importância para a gestão empresarial. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, evento virtual, v. 6, n. 1, jan./jun. 2020, p. 41-57. Disponível em: <https://index-law.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/6422/pdf>. Acesso em: 15 ago. 2022.

GOMES, Magno Federici; OLIVEIRA, Warley Ribeiro. A efetivação do compliance ambiental diante da motivação das certificações brasileiras. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, [S. l.], v. 4, n. 1, 2017. Disponível em: <https://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revis-tadedireito/article/view/143>. Acesso em: 15 fev. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5 ed. São Paulo, SP. IBGC, 2015, p.20. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/21138/Publicacao-IBGCCodigo-Codigodas-MelhoresPraticasdeGC-5aEdicao.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

LIMA, Camila Cardoso; CUNHA, Simone Cristina Izaias da. Aplicação do compliance nas empresas de mineração como medida preventiva de danos ambientais. **Revista Brasileira de Educação Ambiental**, São Paulo, v. 16, n. 2, 2021, p. 163-173. Disponível em <https://periodicos.unifesp.br/index.php/revbea/article/view/10518/8392>. Acesso em: 12 abr. 2023.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Etapas do licenciamento ambiental – PNLA**, 2019. Disponível em: <https://pnla.mma.gov.br/etapas-do-licenciamento>. Acesso em: 21 maio 2023.

NASCIMENTO, Debora Minuncio. Evolução histórica e legislação acerca do compliance. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: https://advocaciadeboramn.jusbrasil.com.br/artigos/700763578/evolucao-historica-e-legislacoes-acerca-do-compliance#_ftn1. Acesso em: 4 de maio de 2023.

STJ. **Jurisprudência em Teses**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20Teses%20119%20-%20Responsabilidade%20Por%20Dano%20Ambiental.pdf. Acesso em: 4 abr. 2023.

STJ, 2ª T. **REsp 650.728/SC**, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/10/2007, DJe 02/12/2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/8637993>. Acesso em: 5 fev. 2023.

SEGAL, Robert Lee. Compliance ambiental na gestão empresarial: distinções e conexões entre compliance e auditoria de conformidade legal. **REASU - Revista Eletrônica de Administração da Universidade Santa Úrsula**, [S. l.], v. 3, n. 1, 2018. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/REASU/article/view/389>. Acesso em: 18 ago. 2022.

TRENNEPOHL, Natascha; TRENNEPOHL, Terence. Compliance no di-

reito ambiental. **Revista dos Tribunais – Thomson Reuters Brasil**. São Paulo, vol. 2, 2021.

VIANNA, José Ricardo Alvarez; MORTATI, Ana Flávia Terra Alves. Compliance e a prevenção dos danos ambientais: fundamentos filosóficos e os reflexos pragmáticos dos programas de integridade em prol ao meio ambiente. **Revista Argumentum**. Marília, [S. l.], v. 21, n. 3, 2020, p. 1241-1263. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1204>. Acesso em: 02 ago. 2022.

'Notas de fim'

1 Aos termos do art. 70, da Lei 9.605/1998, compreende-se por infração administrativa ambiental como “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Fora por meio da Lei 9.605/1998 que as infrações administrativas ambientais passaram a ter previsão, em especial nos arts. 70 a 76 da lei supracitada.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO: UM OLHAR SOBRE AS PROGNOSES DO LEGISLADOR

JUDICIAL REVIEW AND DUE LEGISLATIVE PROCESS:
A LOOK AT THE LEGISLATOR'S PROGNOSES

REVISIÓN JUDICIAL Y DEBIDO PROCESO LEGISLATIVO:
UNA MIRADA A LOS PRONÓSTICOS DEL LEGISLADOR

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. A legística em pauta; 3. O Judiciário: Guardião da Legística e do devido processo legislativo?; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

A legitimidade das cortes para avaliar as prognoses legislativas é objeto de polêmica. A disfuncionalidade do processo decisório político está a exigir, porém, que algum nível de intervenção judicial deve ser feito para corrigi-la, de modo a garantir que as decisões sejam tomadas no curso de um devido processo legislativo. A tomada de decisão, no processo, deve-se dar sobre bases empíricas confiáveis, considerando-se as alternativas regulatórias existentes e abrir-se à pluralidade de vozes sociais. Os prognósticos realizados para a tomada de decisão devem resultar desse processo devido, submetendo-se ao controle judicial, quando houver falhas no processo e, excepcionalmente, quando se mostrarem equívocos.

Como citar este artigo:

SAMPAIO, José.

Controle de constitucionalidade e devido processo legislativo: um olhar sobre as prognoses do legislador.

Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 40, 2023, p. 347-379

Data da submissão:

17/05/2021

Data da aprovação:

25/07/2023

ABSTRACT:

The legitimacy of the courts to assess legislative prognoses is subject of controversy. The dysfunctionality of the political decision-making process, however, requires that some level of judicial intervention is supposed to be done to correct it, in order to ensure that decisions are taken in the course of due legislative process. Decision-making must be done on reliable empirical bases, considering the existing regulatory alternatives and open itself to the plurality of social voices. The prognoses made for decision-making must result from this due process, submitting to judicial control, when there are failures in the process and, exceptionally, when they prove to be flawed.

RESUMEN:

La legitimidad de los tribunales para evaluar pronósticos legislativos es objeto de controversia. Sin embargo, la disfuncionalidad del proceso de toma de decisiones políticas requiere que se realice cierto nivel de intervención judicial para corregirla, a fin de garantizar que las decisiones se tomen en el curso del debido proceso legislativo. La toma de decisiones debe basarse en bases empíricas confiables, considerando las alternativas regulatorias existentes y estando abierta a la pluralidad de voces sociales. Los pronósticos que se realicen en el curso de la toma de decisiones deben resultar de este debido proceso, sometándose a revisión judicial, cuando existan fallas en el proceso y, excepcionalmente, cuando resulten viciados o engañosos.

PALAVRAS-CHAVE:

Devido Processo Legislativo; Controle Judicial das Prognoses Legislativas; Controle Judicial Baseado em Evidências.

KEYWORDS:

Due Legislative Process; Judicial Control of Legislative Prognoses; Evidence-based Judicial Control.

PALABRAS CLAVE:

Devido Processo Legislativo; Control Judicial de Pronósticos Legislativos; Revisión judicial basada en evidencia.

1 INTRODUÇÃO

A discussão em torno da possibilidade de controle judicial dos prognósticos legislativos tem dividido opiniões na literatura especializada. Embora ainda seja um tema relativamente pouco explorado, é possível identificá-lo em debates acadêmicos e mesmo no âmbito das decisões de cortes nacionais e transnacionais. Há, de um lado, uma preocupação legítima de que o reconhecimento dessa competência judicial embaralhe um pouco mais as já tênues fronteiras entre o direito e a política, judiciário e legislativo. O comprometimento do sistema de legitimidade da ordem constitucional se alia à incapacidade de o judiciário realizar tamanha empreitada. Do outro lado da margem, há quem defenda, como derivação de princípios do constitucionalismo democrático, o poder de, pelo menos, as supremas cortes e tribunais constitucionais poderem examinar, em maior ou menor extensão, a regularidade do devido processo legislativo, por mais que a definição do que seja “devido”, nesse caso, dê margem a diversos entendimentos que se refletirão nos espaços de sindicância judicial. O controle de constitucionalidade passaria, de toda forma, a incorporar uma investigação sobre o proceder legislativo, suas motivações e a integridade dos elementos teóricos e factuais que conduziram ao prognóstico que se materializou numa dada lei ou política.

O presente artigo se detém, ainda que sucintamente, sobre essa discussão, valendo-se de sua indispensável revisão bibliográfica e da argumentação dialética, que conduz à orientação de um reposicionamento da jurisdição constitucional no sentido de avaliar o processo legislativo em circunstâncias específicas, que procura equilibrar-se entre a margem livre de discricionariedade do legislador e os limites funcionais das cortes.

2 A LEGÍSTICA EM PAUTA

Na “Ciência” ou “Teoria da Legislação”¹, há um campo específico que, mais que descritivo e analítico, serve a estabelecer orientações e guias para elaboração de boas e legítimas leis. Cuida-se da “avaliação da legislação” ou “avaliação legislativa” que examina uma dada lei (ou a legislação em abstrato) segundo padrões mínimos de pesquisa científica e jurídica, incluindo a análise de seus impactos sociais e econômicos, a probabilidade de ser efetiva e eficaz, atingindo os objetivos propostos (VAN AEKEN, 2018, p. 274). As avaliações podem ser ex ante (ou “avaliação de impacto”)

ou ex post (ou “avaliação de impacto regulatório”) a elaboração da lei, incidindo em diferentes momentos no ciclo regulatório e com diferença de protagonismo dos atores envolvidos (MEßERSCHMIDT, 2016). A avaliação legislativa prospectiva ou ex ante averigua a capacidade de os possíveis efeitos da legislação promoverem os fins legislativos pretendidos; enquanto a avaliação retrospectiva ou ex post apura se efeitos práticos produzidos pela legislação correspondem àqueles fins (SALINAS, 2013, p. 234-235)².

Há duas principais orientações que as informam: a avaliação democrática, que analisa o grau de abertura do processo deliberativo à efetiva participação popular e social; e a “avaliação racional-analítica” que é realizada principalmente para melhorar o caráter científico e baseado em evidências da legislação (VAN AEKEN, 2018, p. 274)³. Embora haja leituras que enfatizem um ou outro aspecto (GUBA; LINCOLN 1989), a combinação delas parece indicar o melhor critério da avaliação. Se os estudos teóricos e empíricos fornecem elementos objetivos e cálculos técnicos de efeitos das alternativas de regulação, o enriquecimento do debate público que forneça informações sobre os interesses em pauta, sobretudo (mas não apenas) no curso do processo legislativo, mais que atribuir legitimidade ao debate, contribui para avaliação crítica de argumentos e contra-argumentos, das técnicas e dos interesses, é preciso reconhecer, imprimindo probabilidade maior de acerto na tomada de decisão (FUNG; WRIGHT, 2003; VAN AEKEN, 2018, p. 280)⁴.

O Judiciário, na tarefa de guardião da constitucionalidade, entraria nessa análise em duplo sentido: por meio do escrutínio superador do formalismo, invocando um exame empírico e finalístico da norma e das decisões. E por abertura do processo de controle da constitucionalidade à participação social. Esse último elemento aparece com mais frequência como exigência de legitimidade da decisão tanto na literatura, quanto na positivação e reconhecimento judicial (HÄBERLE, 1997; ABOUD, 2016, p. 119). O primeiro, no entanto, ainda é polêmico (VAN GESTEL; DE POORTER, 2016).

3. O JUDICIÁRIO: Guardiã da Legística e do devido processo legislativo?

O exame judicial da correção legislativa, baseada em evidências,

tem encontrado resistências teóricas e práticas em alguns países (COENEN, 2009, p. 2853 ss; VAN GESTEL; DE POORTER, 2016). Noutros, sua aceitação teórica, embora menos problemática, não é imune a críticas (MEßERSCHMIDT, 2012). A carência de um debate mais aprofundado sobre o tema (MCGINNIS; MULANEY, 2008; ISMER; MEßERSCHMIDT, 2016) é acompanhada de uma jurisprudência pouco coerente e, portanto, imprevisível (ELLIOTT, 2003, p. 61; BERGER, 2012, p. 465 ss; KING, 2008, p. 411; POPELIER; DE JAEGERE, 2016; GERARDS, 2017). É, no mínimo, paradoxal – e talvez, contrariamente, deliberado – que esse quadro se mantenha num ambiente cada vez mais exigente de transparência e fundamentação⁵. Percebe-se, mas, em geral, pouco se fala que toda interpretação normativa termina por considerar os elementos empíricos ou factuais envolvidos e visualiza em perspectiva, nem sempre de forma explícita, os efeitos da decisão (HASHIMOTO, 1997, p. 116ss⁶; DORF, 1998, p. 38⁷; MCGINNIS; MULANEY, 2008, p. 6⁸). Toda interpretação é aplicação (FAIGMAN, 2008; BORGMANN, 2013; SAMPAIO, 2013; STRECK, 2014). A consideração expressa de elementos empíricos e de fatos sociais (BORGMANN, 2013, p. 1187), além das consequências das decisões, é genericamente refutada como utilitarismo consequencialista pouco recomendável ao labor judicial, sendo-lhe mais prudente, se não exigível, a deferência ao legislador e ao formulador de políticas públicas (DORF, 1998; FAIGMAN, 2008). É preciso trazer à luz a crítica e diferenciar situações que são comumente analisadas indistintamente⁹.

A deferência judicial tem como premissa duas razões principais, muitas vezes cruzadas: as credenciais democráticas dos legisladores e a capacidade institucional dos agentes políticos. Parece indiscutível que a investidura das urnas confere aos agentes políticos, notadamente no legislativo e, em menor escala, na chefia do executivo, uma força legitimante à adoção das políticas públicas, que falta, a não ser por uma leitura indireta e dogmática, aos juízes (SAMPAIO, 2002, p. 100). Pela segunda razão de deferência, advoga-se a maior capacidade de acerto nas escolhas das alternativas regulatórias das instituições políticas, pelos recursos de que dispõem, pela pluralidade de informações e conhecimento especializado (VANDENBRUWAENE, 2012, p. 341; OLIVER-LALANA, 2019, p. 196). O legislativo teria habilidade e sofisticação nos embates políticos e sobre mundividências ou necessidades públicas, bem como na realização de

análise de contextos sociais e de elementos empírico-científicos, de que, em grande medida, careceria o judiciário (COLKER; BRUDNEY, 2002, p. 118; BANKS, 2003, p. 469; POST; SIEGAL, 2003).

Em verdade, a combinação dos dois elementos formulados acima pode levar a, pelo menos, três diferentes orientações sobre o controle judicial das razões e, quando for o caso, das prognoses realizadas pelo legislador: a) deferência absoluta; b) deferência relativa e c) deferência alguma. A última delas esbarra nos limites mínimos de exatidão funcional do Judiciário, mesmo numa governança democrático-constitucional, e no reclame, minimalista que também seja, da legitimidade das urnas. Alguma deferência deve existir. A questão é se total ou parcial.

No primeiro caso, não caberia ao Judiciário qualquer poder para examinar as razões usadas pelo legislador na aprovação de uma lei ou na adoção de uma política pública. Nos Estados Unidos, por exemplo, a versão mais afiada, para não dizer, caricatural, pode ser encontrada na crítica do ex-juiz da Suprema Corte, Antonin Scalia, a dizer que a correção constitucional das leis não pode ser fundamentada nos trabalhos das comissões parlamentares nem nos debates, mas “apenas na votação”¹⁰. “Francamente”, ele escreveu, “não me importo com o objetivo dos legisladores além do que consta do texto devidamente promulgado”. E segue: “Então nossos delegados ao Congresso não são meticulosos? Não, temos que assumir o contrário. Essa é a suposição da democracia”. Indo mais longe, ele afirma: “Como não sabemos o que está na mente de 436 legisladores (contando com o Presidente), tudo o que sabemos é que eles votaram um texto”; para, ironicamente, como era seu estilo, concluir: “De fato, não importa se eles estavam bêbados quando votaram a favor. Se eles votaram, esse texto é a lei”¹¹. As motivações e fundamentos empíricos que são considerados pelo legislador e formulador de políticas públicas encontram-se, nessa perspectiva, em um “território sagrado” e “proibido” aos juízes (KAVANAGH, 2014). Comumente a literatura denomina essa orientação teórica (e prática) de substancialista (ALEMANNO, 2013; BAR-SIMANTOR, 2016), encontrando aplicação, pelo menos, maioritária em países como a Bélgica (POPELIER; JAEGERE, 2016) e Países Baixos (VAN GESTEL; DE POORTER, 2016)¹².

Oposto a essa ideia está o pensamento dos que admitem que não há uma espécie de espaço vazio de Constituição, em que não caiba aos juízes

analisarem os fundamentos das decisões públicas. O texto constitucional estaria a exigir um exercício de investigação profunda para se saber se as suas normas foram atendidas pelo legislativo e administração, superando a tendência formalista e excessivamente deferente das cortes (DORF, 1998; FAIGMANN, 2008; BERGER, 2012). A decisão pública seria sempre um processo complexo de repartição de responsabilidades diferenciais que envolveria os três poderes. Aos legisladores como à Administração caberiam as escolhas dos instrumentos de promoção constitucional, por meio das leis e políticas (MEAZELL, 2009). O princípio democrático, a separação de poderes e a capacidade institucional lhes dariam essa primazia. Os juízes, no entanto, deveriam analisar esse trabalho em seu processo, em suas razões e em seu resultado como “auditores da Constituição” formal e materialmente. Caso contrário, eles poderiam terminar por referendar ajustes não equânimes de interesses e políticas fragmentárias, fundadas em colcha de retalhos teóricos ou em meras especulações sem fundamento científico (BERGER, 2012). Nesse trabalho de investigação, eles não se podem fundar em “suposições de senso comum”, em suas “intuições” ou em suas próprias “experiências pessoais”, mas têm de desenvolver uma abordagem coerente, ancorada em argumentos empiricamente sólidos, até para definir, na dúvida, mas também na convicção assim firmada, a hipótese de deferência ou de dar razão ao legislador¹³. Essa corrente, chamada de procedimentalista, comporta graus entre os que requerem um exame profundo – e quase substitutivo – do processo de tomada de decisões legislativas e administrativas, e os que procuram reduzi-lo a princípios “objetivos” de aferição como a razoabilidade e a proporcionalidade do procedimento (LENAERTS, 2012; VAN GESTEL; DE POORTER, 2016)¹⁴.

Na versão “pura”, os trabalhos investigativos se concentram exclusivamente no processo decisório e de formação das leis, considerando-se irrelevante o conteúdo da legislação. Em versões “mitigadas”, “intermediárias”, “mistas” ou “semiprocedimentais”, o resultado também precisa ser examinado. O exame da correção do processo legislativo complementam os “testes substantivos tradicionais”, como o juízo de proporcionalidade, para determinar a constitucionalidade de uma lei (BAR-SIMANTOR, 2016, p. 17-18). Em última instância, embora não exista consenso quanto a este ponto, o controle de constitucionalidade só poderia ser iniciado

quando e se o conteúdo da lei violar a Constituição. O modelo intermediário parece mais adequado ao exigir, no controle de constitucionalidade, uma dupla avaliação de evidência: do processo legislativo e do processo judicial. No juízo de constitucionalidade, o tribunal pode considerar as evidências que embasaram o processo legislativo e aquela que forem produzidas nos autos. A exigência de considerações empíricas no processo de controle, por certo, agrega substância e, em princípio, efetividade ao trabalho judicial, mas se torna complicado se autorizar um julgamento expost do acerto das prognoses das políticas, a menos que, pelo exame procedimental, não tenha havido prognose alguma ou ela se tenha mostrado negligente (BAR-SIMAN-TOR, 2016, p. 18). A esse ponto se pode avançar um pouco: se, na análise de constitucionalidade, ficar-se demonstrado que as projeções e cálculos se revelaram equivocados, provocando efeitos até contrários aos pretendidos? Toda prognose está envolta em incerteza, por mais cuidadoso que seja o legislador, o futuro tem suas surpresas. O imponderável sempre parece à espreita para infirmar os prognósticos. Em casos assim, as cortes nada poderiam fazer?. Seria muito invasivo, para alguns. Os limites funcionais da jurisdição constitucional deixariam de fora o mérito das “soluções legislativas inadequadas ou erradas”, cabendo ao legislador corrigir o prognóstico frustrado (CANOTILHO, 2003, p. 1316; MENDES, 2006, p. 480). Um ponto que está a merecer maior atenção, tratada mais tarde. Antes há uma interrogação mais premente: por que o procedimentalismo intermediário parece preferível ao substancialismo?

Em primeiro lugar, deve-se atentar para o fato de que as urnas, no entanto, não conferem um cheque em branco aos vencedores. As minorias devem ter seus direitos resguardados, inclusive o de conhecer as razões deliberativas e sobre elas discutir (DWORKIN, 1984; PREECE, 2008). A cultura democrática de justificação exige dos legisladores a apresentação, ao eleitorado e num “fórum político” abrangente, das “razões políticas” e “jurídicas” das leis aprovadas (STEELE, 2017, p. 10). Não se trata somente de justificar “por que uma política é melhor do que outra”, mas também de “demonstrar” que ela é compatível com os direitos constitucionais. Nesse caso, a justificativa não se dirige apenas aos cidadãos, mas também aos juízes (DYZENHAUS, 2015, p. 425-426). A clínica das razões justificantes requer atenção a um “devido” processo legislativo e está intimamente relacionada aos direitos fundamentais e aos valores democráticos (ROSE-AC-

KERMAN et al; 2015, p. 185-186). Ou, como assinala Dyzenhaus, não se pode distinguir o controle do conteúdo da norma ou decisão, do controle da correção do processo deliberativo (DYZENHAUS, 1998, p. 35), um processo legislativo (ou decisório) “devido”.

A definição do que seja um “devido” processo legislativo pode assumir uma vertente débil, de cumprimento aos ritos previstos em regimentos parlamentares, independentemente do exame de correção das normas regimentais; ou outra mais forte e rica, a exigir-lhe razões democráticas e empírico-finalísticas. Entre os requerimentos processuais democráticos estariam a transparência ou publicidade legislativas, que, por sua vez, são aliadas à responsabilidade e representatividade políticas; a autenticidade legislativa, vis-à-vis a captura dos legisladores e a presença de interesses particulares não equânimes ou mesmo ilícitos, assim como a flexibilidade dos parlamentares para mudar de opinião e o esforço dedicado ao debate das alternativas; bem como a inclusão legislativa, com abertura do processo à sociedade e à voz das minorias e ao pluralismo de ideias (OLIVER-LALANA, 2019, p. 180)¹⁵. As discussões inclusivas devem contar com informações e dados factuais e teóricos confiáveis e consistentes que possam fundamentar os prognósticos e alternativa adotada (SATHANAPALLY, 2017).

Os juízes constitucionais teriam que se sensibilizar com os princípios informadores do devido processo legislativo, não se atendo à negativa de prestação jurisdicional, por apelo às exigências democráticas. Os trabalhos parlamentares não exercem uma delegação plena do eleitorado para aprovarem suas leis como lhes aprouverem, atentos apenas a um possível controle formalista do produto desse trabalho. A graduação da deferência seria definida pelo grau de atendimento das requisições de um devido processo legislativo, o que, como visto, seria também manifestação da democracia. Mas como estabelecer parâmetros interpretativos que possam conduzir o “devido” processo constitucional a aferir o “devido” processo legislativo no sentido mais substantivo do termo? A pergunta é central no procedimentalismo e deve ser respondida, para não se correr o risco de, ao se defender o controle judicial, sucumbir-se à tese de fungibilidade da discricção entre legisladores e juízes. Parâmetros abertos tanto quanto a sua falta aprofundam o problema, ampliando a discricionariedade judicial e o jogo casuístico de conveniência, o que é ainda mais gravoso à demo-

cracia (KING, 2008).

O único conselho útil, para alguns, seria haver a intervenção judicial apenas em situações extremas em que se identificam falhas grosseiras no processo deliberativo (GOLDFELD, 2004, p. 370, 387-388). Para outros, seria estimular os juízes a usarem as “ferramentas” argumentativas com as quais estão mais familiarizados como a proporcionalidade e a elas serem associados requerimentos processuais (ROACH, 2015, p. 418). Uma justificativa estatutária “notavelmente deficiente” tem servido, por exemplo, como elemento de convencimento de que a norma é desarrazoada ou desproporcional (JOSEPH, 2010, p. 590-591). Um ex-juiz do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha chegou a admitir que era mais fácil o Tribunal considerar uma lei como desproporcional ou arbitrária, quando ficava demonstrado que o Bundestag se apressara na sua aprovação ou não havia oferecido justificativas plausíveis para aprová-la (OLIVER-LALANA, 2019, p. 190). Ao avaliar a proporcionalidade da lei, por exemplo, o tribunal deve basear suas decisões, além dos requerimentos democráticos de publicidade e inclusão, em evidências empíricas que possam apoiar suas conclusões sobre adequação, necessidade e ponderação. Para tanto, deve verificar se existem evidências nos registros legislativos de que o legislador considerou os diversos aspectos envolvidos na questão constitucional e se valeu de pesquisas e estudos confiáveis para avaliar as alternativas existentes e as probabilidades dos impactos pertinentes, num processo discursivo suficientemente informado, inclusivo e maduro para a tomada de decisão (COENEN, 2001, 1834 ss, 1858-1859; PETERSEN, 2013, p. 318; OLIVER-LALANA, 2019, p. 180, 187)¹⁶.

A resposta judicial pode variar consideravelmente, de acordo com a matéria em pauta. Estudos feitos com a jurisprudência constitucional comparada demonstraram que quanto mais se esteja a lidar com um assunto que o judiciário se sinta confortável em analisá-lo, pela constância em seu repertório de decisões ou por não envolverem assuntos que dependam de considerações científicas, menos tende a ser reconhecida a deferência legislativa. Mesmo tendo o legislador algum espaço de conformação para tornar mais efetivo um direito fundamental, seu trabalho é frequentemente submetido a exame judicial, pois as cortes tendem a reconhecer sua legitimidade para controlar eventual restrição ou limites indevidos (SAMPAIO, 2002, p. 722 ss). Entre os direitos fundamentais,

pode haver graduação na margem de apreciação legislativa. Discriminações com base em gênero, raça, religião ou orientação sexual assim como atentado à liberdade individual quase sempre envolvem um nível maior de fiscalização judicial (BORGSMANN, 2009, p. 35 ss; ARAIZA, 2013, p. 910-911). É claro que quanto mais os direitos envolverem prestações estatais ou forem dependentes de ações e gastos públicos menos intensa tenderá a ser a intervenção judicial, embaralhando um pouco as fronteiras entre questões “estritamente” jurídicas e questões de fato ou de política (FAIGMAN, 1991; FAIGMAN, 2008, p. 52). Assim, quando a discussão envolve os direitos socioeconômicos, escolhas complexas na política social ou econômica e dilemas ético-morais sensíveis, há uma propensão a deixar-se mais livre o legislador (GERARDS, 2017, p. 146 ss.)¹⁷

Se, todavia, o legislador já tiver, nas contas da jurisdição, um histórico de falhas na apreciação dos meios e fins, sem apresentar soluções adequadas para conflitos constitucionais (ARAIZA, 2013, p. 920); ou se tentarem rever orientações jurisprudenciais consolidadas, os juízes costumam ser mais exigentes com as escolhas feitas (SAMPAIO, 2020a); sucedendo a mesma coisa com decisões legislativas que se baseiem em dados empíricos sem muita relevância, conflitantes ou sem maiores explicações. Em sentido oposto, quando as cortes encontrarem dificuldades para elas mesmas identificarem os fatos relevantes, costuma-se deixar ao legislador maior protagonismo (ARAIZA, 2013, p. 922 ss). Há ainda uma tendência de exame das razões e do processo genético da lei, quando é possível identificar nos debates parlamentares argumentos que reafirmem a sua constitucionalidade ou quando a razão normativa, vale dizer, o exercício mais formalista de comparação entre linguagens normativas, faz-se presente. O controle se aquieta com o *statu quo*. (KAVANAGH, 2014, p. 456). Mas volta-se aqui ao círculo da deferência casuística e imprevisível. E para superá-lo é preciso estabelecer linhas definidoras de critérios que possam orientar uma fiscalização das prognoses legislativas e decisórias.

Uma questão que não parece suficientemente respondida pela literatura, levando a confusões, é: a decisão de controle de constitucionalidade deve ser ela mesma baseada em evidências ou se bastar em verificar se a decisão do legislador foi baseada em evidência (BAR-SIMAN-TOV, 2016, p. 6-7)? Se for acolhida a segunda versão da alternativa, a corte deve analisar o processo decisório e os suportes empíricos que levaram à aprovação

a lei, bastando ao requerente trazer aos autos os argumentos que possibilitem o juízo sobre a prognose legislativa. Na primeira delas, requer-se que os argumentos apresentados sejam fundados em provas que possibilitem a corte a realizar um juízo de evidência e correção dos prognósticos. Se não for pela distribuição do ônus da prova, a questão fica prejudicada, a se pensar que devem os juízes possibilitar uma reapreciação dos elementos teóricos e empíricos da decisão legislativa nos dois casos. Esse é um ponto relevante a se analisar diante da presunção de constitucionalidade das leis e, reflexamente, dos atos administrativos. No controle concreto, o tema é mais sensível, pois a carga probatória, em geral, recai sobre quem infirma a presunção; no controle abstrato, nem tanto. Entretanto, pela natureza do controle nos dois casos, os argumentos jurídicos se confundem com os argumentos fáticos. Não há como analisar o processo legislativo (ou decisório), baseado em evidência, sem investigar os elementos empíricos envolvidos. Parece uma obviedade. É verdade que as cortes muitas vezes tendem a recorrer a fórmulas do tipo “os arguentes não demonstraram que...” para declarem a constitucionalidade da lei sem apreciar as prognoses legislativas envolvidas. Exceto em casos de pedidos absolutamente infundados, trata-se de um recurso linguístico para evitar o enfrentamento do problema ou para autoconterem-se, que tangenciam a negativa de jurisdição. Imaginem-se temas em que se tem por assente a inversão do ônus da prova como o direito ambiental; ou mesmo de políticas públicas que interfiram diretamente com os direitos fundamentais. Em assuntos assim, argumentos substantivos deveriam despertar o reexame do devido processo legislativo (MCGINNIS; MULANEY, 2008, p. 36).

Dois exemplos da jurisprudência constitucional tendem a exemplificar o problema. Tome-se, por primeiro, o julgamento pela Suprema Corte de Israel sobre o direito a viver com dignidade, assegurado por políticas públicas que a todos garantiam um mínimo de subsistência (ISRAEL, 2005). Havia indícios de que o legislador não promovera um juízo de evidência para reformar a legislação social, mas os requerentes saíram frustrados em sua demanda, porque, segundo a Corte, não haviam demonstrado que os benefícios foram rebaixados a ponto de afetar o direito de subsistência. Já o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, ao examinar os estatutos sobre desempregos que garantiriam benefícios de subsistência a adultos e crianças até 14 anos, partiu do pressuposto de

que não poderia determinar os requisitos quantificáveis para garantir um mínimo de subsistência, o que estaria dentro da margem de apreciação do legislador (ALEMANHA, 2010). No entanto, o legislador, no exercício desse espaço de apreciação, deveria ter considerado realisticamente todas as despesas necessárias à existência humana no curso de um processo transparente e capaz de permitir a conclusão de que o estabelecimento dos benefícios fora realizado com base em “valores confiáveis e métodos de cálculo coerentes”¹⁸. O legislador, no caso, não passou no teste de evidências, de modo que as disposições sobre benefícios-padrão para adultos e crianças foram consideradas inconstitucionais.

O exame judicial das prognoses legislativas (ou decisórias), baseado em evidências, tem o grande mérito de identificar e corrigir eventuais excessos de politização e da predominância dos jogos de interesses nas avaliações das bases e dos impactos regulatórios (BRESSMAN, 2007; MUNDAY, 2008). Mas permanece a dúvida sobre a capacidade de os juízes conduzirem um processo dessa natureza. A falta de preparo institucional, a inexistência de apoio técnico, o limite funcional à realização de prognósticos, a formação inadequada¹⁹ ou generalista e o tempo exíguo da prestação jurisdicional estão sempre no horizonte de críticas contra as competências judiciais (BERNSTEIN, 2005, p. 553; JACSON JR, 2015, p. 15). Tampouco seria útil a combater desvios e capturas dos processos deliberativos e parlamentares. A força dos grupos de pressão sobre o parlamento (e agências administrativas) seria muito mais reduzida se fossem adotadas outras formas de controle institucional e pela sociedade, do que pela transferência de competência fiscalizatória às cortes. Essa transferência tenderia a agravar ainda mais a disfuncionalidade da política e a contagiar as instâncias judiciais com as contingências da política (ELHAUGE, 1990, p. 78). Esse risco de politização do processo se aprofundaria mais ainda com a incorporação de dados empíricos e prognósticos, ao estilo dos parlamentos e das agências reguladoras. Ao fim, abalaria o pilar da imparcialidade, tão cara à função judicante (MCGARITY, 2003, p. 156; BERSTEIN, 2005, p. 553). Nem se pode desconsiderar que eventuais parâmetros que venham a ser desenvolvido pelas cortes para definir o procedimento adequado de escolhas técnicas possam levar tanto à “ossificação” do trabalho decisório, quanto pode ser manipulado pelos decisores, por meio do uso de uma linguagem técnica de difícil controle, prejudicando a

qualidade das decisões (JORDAN, 2000, p. 395).

Há, no entanto, razões que contrariam esse ceticismo. Talvez o grande problema seja como as cortes se podem valer de elementos empíricos para analisar os prognósticos legislativos (e das políticas públicas). A literatura se tem valido do “teste de Daubert”, elaborado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, como um guia inicial para o trabalho dos juízes. Em “Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals”, a Suprema Corte estabeleceu que a admissibilidade e produção de provas por cientistas, peritos e especialistas nos diversos campos de conhecimento, inclusive em estudos sociológicos e econômicos²⁰ em processos judiciais, devem-se pautar em premissas e metodologia que atendam aos seguintes requisitos: (a) aceitabilidade - devem ser aceitas pela comunidade científica; (b) testabilidade - podem ser testadas e (c) - devem ter sido submetidas à publicação e revisão pelos pares; e (d) erros dentro da margem de segurança – têm de apresentar um índice de erro conhecido ou potencial aceitável²¹. Embora não se trate de requisitos exaustivos, visa-se com o teste garantir-se minimamente que as evidências científicas e/ou empíricas apresentadas aos tribunais atendam aos mesmos padrões de confiabilidade exigidos pelos cientistas. É uma espécie de garantia contra a “junk science” (IMWIN-KELRIED, 1994, p. 2273; CHENG; YOON, 2005, 503).

Embora o teste não se aplique, nos Estados Unidos, para controle de correção do processo legislativo, muitos autores defendem o seu emprego para esse fim²². A exigência de “boa ciência”, afirmam Raul e Dwyer “também deve ser aplicada à revisão judicial da ciência subjacente [pelo menos] à tomada de decisão regulatória” (RAUL; DWYER, 2003, p. 7. MILLER; REIN, 2000, p. 298)²³. Não se pode, todavia, esperar que haja sempre uma solução científica para cada problema apresentado. A ciência trabalha com maior ou menor grau de incerteza, variando as leituras e até assunções metodológicas, mas mesmo esse ambiente de dúvida é preferível – pela maior probabilidade de acerto – ao mundo idiossincrático das opiniões fundadas no senso comum ou à saída fácil de negação de jurisdição (BREYER, 1998, p. 538). Além do mais, a incerteza ou a divisão de pontos de vista científico também estão presentes no processo decisório administrativo e legislativo (DOREMUS, 2008). No primeiro, fica ainda mais fácil afirmar que o escrutínio judicial traria a um público mais amplo a discussão restrita ao mundo técnico, quando não aos gabinetes fechados

de uma elite tecnocrática (WAGNER, 1995, p. 1661-1662; BERGER, 2012, p. 522-523)²⁴. Essa ordem de ideia também se poderia aplicar ao legislador, embora em menor grau, pela maior abertura do processo legislativo ao debate público. Seja como for, quando a corte examina o processo decisório e os fundamentos que levaram a opções por uma dada alternativa científica, ela torna ainda mais transparentes as divergências, os níveis de consenso possíveis e o inafastável escrutínio público das deliberações, reduzindo (ou revelando) a força de interesses corporativos ou econômicos sobre as escolhas feitas (JASANOFF, 1990, p. 20; WADDELL, 1990, p. 127-128; FRIEDMAN, 1993, p. 637; RAUL; DWYER, 2003, p. 8 ss; ENDRESS, 2009)²⁵. Por mais que as cortes estejam num ambiente de tensão e pressões sociais e econômicas, parece razoável afirmar que os grupos de interesse exercem menos influência sobre elas. O processo contraditório também disciplina bem mais o viés de confirmação e limita os efeitos de outras heurísticas, tornando a avaliação das evidências, pelos parlamentares, relativamente menos precisa (MCGINNIS; MULANEY, 2008, p. 17). A ampliação do fórum de debate, por meio das audiências públicas e *amici curiae*, imprimem ao contexto um grau de legitimidade democrática adicional, pela oportunização a vozes vencidas ou extraviadas no processo legislativo (ABBOUD, 2016, p. 119; HÄBERLE, 1997, p. 30-31) A renovação da capacidade de participação ainda é chamada em defesa do fato de os juízes, necessariamente pela sua formação generalista e pelo próprio curso do processo judicial, traduzirem as informações altamente técnicas numa linguagem mais acessível ao público em geral (MEAZELL, 2011, p. 778-779). Nem se pode desconsiderar que um controle responsável do devido processo legislativo traz como consequência um aperfeiçoamento do trabalho legislativo e dos formuladores de políticas públicas, inclusive ou principalmente no âmbito das agências administrativas. No mínimo, tornam-se mais cuidadosos (BERGER, 2012, p. 520; DUDLEY, 2015, p. 1055)²⁶.

Ainda que não seja muito da província dos juízes a consideração das consequências e do futuro (ou não seja deliberadamente), essa questão deve ser discutida com maior profundidade, especialmente no âmbito dos tribunais constitucionais e supremas cortes, pois, nesse caso, o estabelecimento de precedentes transcendem o litígio e o tempo, tendo de lidar com problemas que se podem apresentar no futuro. Trata-se, portanto, de

uma responsabilidade menos do que um mero capricho da conveniência judicial. Num sistema de governança constitucional ou, mesmo, na visão clássica do “governo constitucional”, as cortes não possuem uma “carta branca” para estabelecerem novas orientações vinculantes (VAN GESTEL; DE POORTER, 2016, p. 181). A dúvida sobre a capacidade judicial de condução de uma investigação científica pode esconder um pré-conceito e a desconsideração de que também os legisladores não são muito afeitos a formular prognose com base em evidências técnicas e científicas ou por análises empíricas em geral, guiando-se por suas visões de mundo, afora outros interesses nem sempre publicizáveis (MCGINNIS; MULANEY, 2008, p. 17; MEAZELL, 2009, p. 242). O ponto está mais em como prepará-los para enfrentar o desafio do que em mantê-los sob suspeição de capacidade institucional ou funcional. Certamente que legisladores e juízes não se tornarão cientistas tampouco parlamento e cortes serão laboratórios, mas as leis como as decisões judiciais devem repetir tanto que possível o “estado da arte” da ciência e do conhecimento especializado (BREYER, 1998, p. 537)²⁷.

Essas observações não concedem, por outro lado, uma autorização plena aos juízes para imporem sua vontade ou visão de mundo sobre aquelas do legislador. No sistema de repartição de competência constitucional, o legislador tem relativa prioridade em realizar as escolhas e definir prioridades diante das alternativas legais existentes. O que se disse é que essa prioridade não importa um poder absoluto ou sem fundamentos constitucionais. Há de ser exercida com bases empíricas que podem e devem ser analisadas pelas cortes. A deferência ao legislativo é dependente de uma série de fatos e varia em graus como se anotou acima (ARAIZA, 2013; SAMPAIO, 2020a)²⁸.

No caso de frustração dos prognósticos legislativos, o entendimento corrente é de que nada há por fazer-se no âmbito judicial. Caberia ao legislador e aos formuladores de políticas públicas adotar as providências de correção (MENDES, 2006, p. 480). Essa nota está a merecer uma reflexão: as cortes silenciariam com os resultados desastrosos de uma política legislativa ou pública, por imaginarem que assim estariam obrigadas por seus limites funcionais? Não parece ser a conduta adequada, sobretudo se afetarem direitos fundamentais. É certo que todo exercício de previsão prospectiva está sujeito a erro, mas, uma vez se mostrada realmente equi-

vocada, pela superveniência de evento imprevisto ou pela própria incerteza que cerca o futuro, as cortes devem intervir. A elas caberia recorrer às técnicas de decisões intermediárias, declarando a necessidade de modificação da política pública e legislativa, assinalando prazos, conforme seja o grau de disfuncionalidade dos efeitos produzidos. (SAMPAIO, 2001; MEßERSCHMIDT, 2016, p. 229)

Um exemplo poderia ser extraído da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha com a imposição do dever de correção da lei (“Nachbesserungspflicht, Korrekturpflicht, Anpassungspflicht, Verbesserungspflicht”). Identificado que os objetivos não serão alcançados, o Tribunal determina que o legislador intervenha para corrigir as normas, fazendo-lhes os ajustes necessários. Cabe, portanto, ao legislador remediar a inconstitucionalidade da legislação “sobald als möglich”²⁹. Os juízes se podem fundar no fato de que os prognósticos feitos ao tempo do processo legislativo, embora à época fossem razoáveis, revelaram-se equivocados³⁰. Essa falha de prognóstico pode bem ser decorrência do erro de apreciação, mais fácil de avaliar retrospectivamente, mas podem também decorrer de mudança dos elementos factuais ou da superveniência de fatos até então imprevisíveis. O assinalamento de um prazo para correção é indicativo de que cabe ao legislador realizar os estudos necessários e monitorar os efeitos da execução da lei (FLÜCKIGER, 2016). É certo que o Tribunal tem sido cuidadoso no emprego desse recurso, empregando-o raramente e, mesmo assim, mais nas razões do que no dispositivo do julgamento (OLIVER-LALLANA, 2016).

É dado à política o ajuste do mérito de seus prognósticos, identificado que, embora atento à racionalidade ao tempo de sua elaboração, eles se mostraram errados. Cabe, portanto, às cortes dar-lhe a oportunidade de correção (MEAZELL, 2009, p. 283)³¹. Na hipótese de nada ser feito, não restaria outra saída a elas que estabelecer as providências necessárias, inclusive com regras provisórias, para impedir a continuidade de uma política desastrosa, ficando sempre ao domínio político promover as adequações necessárias e definitivas aos quadros de desacerto. A solução parece atender aos reclames de uma “governança constitucional” que prima pelo diálogo institucional, sem privar a Constituição de seus efeitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora haja controvérsia teórica e relativamente baixa aplicação pelas cortes, pelo menos, de modo sistemático ou mesmo expresso, o judiciário detém legitimidade para o exame da regularidade do processo decisório, tanto na feitura de leis, quanto na elaboração de políticas públicas. Caberia a eles averiguar o atendimento dos requisitos de inclusividade e de apuro técnico no estabelecimento dos meios e fins, segundo o horizonte de prognóstico definido com bases empíricas. A análise seria tanto da legitimidade quanto das decisões baseadas em evidências.

No primeiro aspecto, competiria a elas verificar se os mecanismos de consulta pública foram efetivos, possibilitando a participação da sociedade; se as audiências, tanto que possível, descentralizadas foram precedidas de ampla divulgação e se viabilizaram a manifestação da pluralidade de vozes para conformação da prognose acolhida. No segundo aspecto, as cortes devem analisar se as prognoses estavam assentadas em elementos empíricos, cientificamente tratados, que autorizassem a suposição de que, com alto grau de probabilidade, seriam concretizadas. As cortes, no exame de sua regularidade do processo, devem valer-se também do espaço ampliado de vozes que as ajudem a verificar o atendimento dos requisitos de participação e do empenho na apuração das circunstâncias fáticas e científicas para formulação dos prognósticos, definindo-se pelo mais plausível, racional e, se possível, consensual.

Devem elas mesmas abrir-se à produção de provas, de modo a que suas decisões sejam também baseadas em evidências. O exame *ex post* das prognoses, pautado em princípio na presunção da legitimidade do trabalho legislativo (ou dos formuladores de políticas públicas), pode levar, todavia, à conclusão de que os legisladores não foram diligentes o bastante em sua análise prospectiva, não ouviram suficientemente quem poderiam e deveriam, foram pouco transparentes ou inclusivos, relegaram provas relevantes e que lhes estavam à disposição, descumpriram o protocolo da comunidade científica e os próprios regimentos, acolheram prognósticos com alto grau de imprecisão, erraram por negligência ou intenção.

Em situações assim, a intervenção judicial não é apenas autorizada, mas exigida. É de se admitir, com a excepcionalidade devida, que mesmo em caso de cumprimento do devido processo legislativo (ou de tomada de decisão), as cortes também tenham de intervir. Se as prognoses se mostrarem equivocadas, pela superveniência de fatos imprevisíveis ou mes-

mo pela imponderabilidade de todo prognóstico, não parece adequado que se mantenha uma política ou lei desastrosas. O apelo ao legislador ou formuladores da política pública, para que façam a correção adequada dentro de certo tempo parece o caminho mais adequado para privilegiar o diálogo institucional e a governança constitucional. Mantida a inércia, porém, caberia às cortes por fim ao desatino, estabelecendo, se necessárias, regras de transição até que os inadimplentes cumpram com seu dever constitucional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BVerfGE 15, 337 (Höfeordnung), julgado em 20/3/1963. Disponível em: < <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1190>>. Acesso em 24 mar. 2020

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BVerfGE 175, 125 (Hartz IV), julgamento em 9/2/2010. Disponível em: < <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv125175.html>>. Acesso em: 24 jan. 2020.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II), julgado em 28/5/1992, 309; 15, 337, 351. Disponível em: < <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1190>>. Acesso em 24 mar. 2020.

ALEMANNINO, Alberto. The Emergence of the Evidence-Based Judicial Reflex: A Response to Bar-Siman-Tov's Semiprocedural Review. **The Theory and Practice of Legislation** *The Theory and Practice of Legislation*, v. 1, n. 2, p. 327-340, 2013.

ANDRADE, Aparecida de M.; SANTANA, Héctor Valverde. Avaliação de políticas públicas versus avaliação de impacto legislativo: uma visão dicotômica de um fenômeno singular. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 781-798, 2018.

ARAIZA, William D. **Deference to Congressional Fact-Finding in Rights-Enforcing and Rights-Limiting Legislation**. *New York University Law Review*, v. 88, p. 878-955, 2013

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Ma-

drid: Civitas, 1997.

BANKS, The Constitutional Politics of Interpreting Section 5 of the Fourteenth Amendment. **Akron Law Review**, v. 36, p. 425-471, 2003.

BELL, John. **Policy Arguments in Judicial Decisions**. Oxford: Oxford: University Press, 1983.

BERGER, Eric. **Deference Determinations and Stealth Constitutional Decision Making**. Iowa Law Review, v. 98, p. 465-533, 2012

BERNSTEIN, D. .**What to do about Federal Agency Science: Some Doubts about Regulatory Daubert'** (2005) George Mason Law Review 553.

BORGMANN, Caitlin E. . **Appellate Review of Social Facts in Constitutional Rights Cases**. California Law Review, v. 101, n. 5, p. 1185-1248, 2013.

BORGMANN, Caitlin E. Rethinking Judicial Deference to Legislative Fact-Finding. **Indiana Law Journal**, v. 84, n. 1, p. 1-56, 2009.

BRASIL. **Projeto de Lei Complementar no 185, de 2016**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125641>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRESSMAN, Lisa S. **Procedures as Politics in Administrative Law**. Columbia Law Review, v. 107, p. 1749-1821, 2007.

BREYER, Stephen. **The Interdependence of Science and Law**. Science; Apr 24, , p. 537-538, 1998.

BRYANT; A. Christopher; SIMEONE, Timothy J. Remanding to Congress: The Supreme Court's New "On the Record" Constitutional Review of Statutes. **Cornell Law Review**, v. 86, p. 328-396, 2001.

BUZBEE, William W.; SCHAPIRO, Robert A. Legislative Record Review. **Stanford Law Review**, v. 54, n. 1, p. 87-161, 98 n. 31, 2001.

CANADÁ. Suprema Corte: **R. v. J.L.-J.**, [2000]. Disponível em:< <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1815/index.do>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

CHENG Edward K.. YOO, Albert H. Does Frye or Daubert Matter? A Study of Scientific Admissibility Standards. **Virginia Law Review**, v. 91

471-513, 2005.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, n. 3, p. 183-206, 2015.

COCKER, Ruth; BRUDNEY, James J. Dissing Congress. **Michigan Law Review**, v. 100, n. 1, p. 118-144, 2001

COENEN, Dan T. A Constitution of Collaboration: Protecting Fundamental Values with Second-Look Rules of Interbranch Dialogue. **William and Mary Law Review**, v. 42, n. 5, p. 1575-1870, 2001

COENEN, Dan T. The Pros and Cons of Politically Reversible Semisubstantive Constitutional Rules. **Fordham Law Review**, v. 77, p. 2835-2891, 2009.

DEVYVER, K. Opening the door but keeping the lights off: Kumho Tire Co. v. Carmichael and the applicability of the Daubert test to nonscientific evidence. **Case Western Reserv Law Review**, v. 50, n. 1, p. 177-202, 1999.

DOREMUS, Holly. Scientific and Political Integrity in Environmental Policy. **Texas Law Review**, v. 86, p. 1601-1653, 2008.

DORF, Michael C. The Limits of Socratic Deliberation. **Harvard Law Review**, v 112, p. 4-83, 1998

DRAKE, Elizabeth K.; AOS, Steve; MILLER, Marna G. Evidence-based public policy options to reduce crime and criminal justice costs: Implications in Washington State. **Victims and offenders**, v. 4, n. 2, p. 170-196, 2009.

DUDLEY, Susan. Improving Regulatory Accountability: Lessons from the Past and Prospects for the Future. **Case Western Reserve University Law Review**, v. 65, n. 4, p. 1027-1057, 2015.

DWORKIN. Ronald Rights as Trumps. In WALDRON, Jeremy (ed). **Theories of Rights**. Oxford: Oxford University Press, p. 153-167, 1984.

DYZENHAUS, David. **Law as Justification**: Etienne Mureinik's Conception of Legal Culture. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, p. 11-37, 1998.

DYZENHAUS, David. **What is 'a democratic culture of justification'?** In HUNT, Murray; HOOPER, Hayler J.; YOWELL, Paul (eds). *Parliaments and human rights: Redressing the Democratic Deficit*. Oxford: Hart, p. 425-

445, 2015.

ELAINE, Mak. **Judicial Review of Regulatory Instruments: The Least Imperfect Alternative?**. *Legisprudence*, v.6, n. 3, p. 301-319, 2012.

ELHAUGE, Einer R. Does Interst Group Theory Justify More Intrusive Judicial Review?. **Yale Law Journal**, v. 101, p. 31-110, 1990.

ELLIOTT, E. Donald. Strengthening Science's Voice at EPA. **Law and Contemporary Problems**, v. 66, p. 45-62, 2003.

ENDRESS, Danielle. **Science and Public Participation: An Analysis of Public Scientific Argument in the Yucca Mountain Controversy**. *Environmental Communication*, v. 3, n. 1, p. 49-75, 2009

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals**, 509 U.S. 579 (1993). Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Kumho Tire Co. v. Carmichael**, 526 U.S. 137 (1999). Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/137/>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Sable Communications v. FCC**, 492 U.S. 115 (1989). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/115/>>. Acesso em 11 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS. **The Federal Rules of Evidence**. Disponível em: < https://www.uscourts.gov/sites/default/files/evidence-rules-procedure-dec2017_0.pdf>. Acesso em 24 mar 2020.

FAIGMAN, David L. **Constitutional Fictions: A Unified Theory of Constitutional Facts**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

FLÜCKIGER, Alexandre. Case-law sources for evaluating the impact of legislation: an application of the precautionary principle to fundamental rights. **The Theory and Practice of Legislation**, v. 4, n. 2, p. 263-277, 2016.

FRICKEY; Philip P. Frickey; SMITH, Steve S. Judicial Review, the Congressional Process, and the Federalism Cases: An Interdisciplinary Critique. **Yale Law Journal**, v. 111, p. 1706-1756, 2002.

FRIEDMAN, Barry. Dialogue and Judicial Review. **Michigan Law Review**, v. 91, p. 577-682, 1993, 1993.

FUNG, Archon; WRIGHT, Eric O. **Deepening Democracy. Institutional**

Innovations in Empowered Participatory Governance. London; New York: Verso, 2003.

GERARDS, Janneke H. Procedural Review by the ECtHR: A Typology. In BREMS, Eva; GERARDS, Janneke H. Gerards (eds). **Procedural review in European fundamental rights cases.** Cambridge: Cambridge University Press, p. 127-160, 2017.

GOLDFELD, Victor. Legislative due process and simple interest group politics. **New York University Law Review**, v. 79: p. 367-420, 2004.

GUBA Egon G.; LINCOLN, Yvonna S. **Fourth Generation Evaluation.** Beverly Hills: Sage, 1989.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional.** A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso.** Trad. Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Madrid: Trotta, 2005

HASHIMOTO, Dean M. Science as Mythology in Constitutional Law. **Oregon Law Review**, v. 76, p. 111-153, 1997.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn't Such A Bad Thing After All). **Osgoode Hall Law Journal**, v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997

IMWINKELRIED, Edward J. The Next Step After Daubert: Developing a Similarly Epistemological Approach to Ensuring the Reliability of Non-scientific Expert Testimony. **Cardozo Law Review**, v. 15, p. 2271-2294, 1994.

ISMER, Roland; MEßERSCHMIDT, Klaus. Evidence-based judicial review of legislation: some introductory remarks. **The Theory and Practice of Legislation**, v. 4, n. 2, p. 91-106, 2016.

ISRAEL. Suprema Corte. **HCJ 366/03 Commitment to Peace and Social Justice Society v. Minister of Finance** [2005] (2) IsrLR 335. Disponível em: < <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/commitment-peace-and-social-justice-society-v-minister-finance>>. Acesso em: 24 já. 2020

JACKSON JR., Robert J. Cost-Benefit Analysis & the Courts. **Law and**

Contemporary Problems, v. 78, p. 55- 64, 2015.

JASANOFF, Sheila. **The Fifth Branch: Science Advisors as Policymakers**. Cambridge:: Harvard University Press, 1990.

JORDAN, III, William S. Ossification Revisited: Does Arbitrary and Capricious Review Significantly Interfere with Agency Ability to Achieve Regulatory Goals Through Informal Rulemaking?. **Northwestern University law review**, v. 94, n. 2, p. 393-450, 2000.

JOSEPH, Phillip A. 2010. Parliament's Attenuated Privilege of Freedom of Speech. **Law Quarterly Review**, v. 126, p. 568-592, 2010.

KAVANAGH, A. 2014. Proportionality and Parliamentary Debates: Exploring Some Forbidden Territory. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 34, n. 3, p. 443-479, 2014.

KING, Jeff A. Institutional approaches to judicial restraint. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 28, n. 3, p. 409-441, 2008.

LENAERTS, Koen. The European Court of Justice and Process-Oriented Review. **Yearbook of European Law**, v. 31, n. 1, p. 3-16, 2012.

LESSIG, Lawrence. **Republic, Lost: How Money Corrupts Congress – And a Plan to Stop It**. New York: Twelve, 2011.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

MACEY, Jonathan R. Promoting Public-Regarding Legislation Through Statutory Interpretation: An Interest Group Model. **Columbia Law Review**, v. 86, n. 2, p. 223-268, 1986.

MADER; LUZIUS; KARPEN, Ulrich (eds.). **The Participation of Civil Society in the Legislative Process**. Baden-Baden: Nomos, 2006.

McGARITY, Thomas. On the Prospect of “Daubertizing” Judicial Review of Risk Assessment. **Law and Contemporary Problems**, v. 66, p. 155-226, 2003.

MCGINNIS, John O.; MULANEY, Charles W. **Judging Facts Like Law**, 2008: Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1061502_code337501.pdf?abstractid=1061502&mirid=1>. Acesso em 15 dez. 2019.

MEAZELL, Emily H. Scientific Avoidance: Toward More Principled Judi-

cial Review of Legislative Science. **Indiana Law Journal**, v. 84, p. 239-283, 2009.

MEAZELL, Emily H. Super deference, the science obsession, and judicial review as translation of agency science. **Michigan Law Review**, p. 733-784, 2011.

MENDES, Conrado H. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar F. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 1, n. 8, 2000.

MENDES, Gilmar F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENEGUIN, Fernando B. **Avaliação de impacto legislativo no Brasil**. 2010. Disponível em: <<https://escholarship.org/content/qt8ts831r2/qt8ts831r2.pdf>>. Acesso em: 12 dez 2019.

MEßERSCHMIDT, Klaus. The Race to Rationality Review and the Score of the German Federal Constitutional Court. **Legisprudence**, v. 6, n. 3, p. 347-378, 2012.

MEßERSCHMIDT, Klaus. Evidence-based review of legislation in Germany. The **Theory and Practice of Legislation**, v. 4, n. 2, p. 209-235, 2016.

MILLER, Paul S.; REIN, Bert W. “Gatekeeping” Agency Reliance on Science and Technical Materials After Daubert: Ensuring Relevance and Ability in the Administrative Process. **Touro Law Review**, v. 17, n. 1, p. 297-334, 2001.

MUNDAY, R. In the Wake of ‘Good Governance’: Impact Assessments and the Politicisation of Statutory Interpretation. **The Modern Law Review**, v. 71, p. 385-412, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo A. Cattoni. **Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

OLIVER-LALANA, A. Daniel; MEßERSCHMIDT, Klaus. On the “Legisprudential Turn” in constitutional review: An introduction. In OLIVER-LALANA, A. Daniel; MEßERSCHMIDT, Klaus (eds). **Rational Lawmaking under Review**. Zurich: Springer, p. 1-16, 2016.

OLIVER-LALANA, A. Daniel. Legislative deliberation and judicial review: between respect and disrespect for elected lawmakers. In OLIVER-LALANA, A. Daniel (ed). **Conceptions and Misconceptions of Legislation**. Springer, p. 207-241, 2019.

PETERSEN, Niels. Avoiding the Common-Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, n. 2, p. 294-318, 2013

PEPELIER, Patricia; DE JAEGERE, Josephine. Evidence-based judicial review of legislation in divided states: the Belgian case. **The Theory and Practice of Legislation**, v. 4, n. 2, p. 187-208, 2016.

POSNER, Richard A. Against Constitutional Theory. **New York University Law Review**, v. 73, n 1, p. 1-22, 1998.

POSNER, Richard A. Overcoming Law. Cambridge; London: **Harvard University Press**, 1995.

POSNER, Richard A. The Supreme Court, 2004 Term—Foreword: A Political Court. **Harvard Law Review**, v. 119, p. 32-102, 2005.

POST, Robert C.; SIEGAL, Reva B. Legislative Constitutionalism and Section Five Power: Policentric Interpretation of the Family and Medical Leave Act. **Yale Law Review**, v. 112, p. 1943-2059, 2003.

PREECE, Jennifer Jackson. Democracy, minority rights and plural societies: plus ça change?. **Sociology compass**, v. 2, n. 2, p. 609-624, 2008.

RACHLINSKI Jeffrey J. Evidence-Based Law. **Cornell Law Review**, v. 96, p. 901-924, 2011.

RAUL, Alan C; DWYER, Julie Z. “Regulatory Daubert”: A Proposal to Enhance Judicial Review of Agency Science by Incorporating Daubert Principles into Administrative Law. **Law and Contemporary Problems**, v. 66, p. 7-44, 2003.

ROACH, Kent. The Varied Roles of Courts and Legislatures in Rights Protection. In HUNT, Murray; HOOPER, Hayler J.; YOWELL, Paul (eds). **Parliaments and human rights: Redressing the Democratic Deficit**. Oxford: Hart, p. 405-421, 2015.

ROSE-ACKERMAN, Susan; EGIDY, Stefanie; FOWKES, James. **Due Process of Lawmaking: The United States, South Africa, Germany, and European Union**. New York: Cambridge University Press 2015.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre modo de produção de leis. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, n. 1, p. 234-235, 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In SAMPAIO, José Adércio L.; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (coord.). **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SAMPAIO, José Adércio L. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SAMPAIO, José Adércio L. **O Controle Judicial Baseado em Evidência na Jurisdição Constitucional e na Fiscalização de Convencionalidade**, 2020a (no prelo).

SAMPAIO, José Adércio L. **O Supremo Tribunal Federal e as Prognoses do Legislador**, 2020b (no prelo).

SATHANAPALLY, Aruna. The modest promise of ‘procedural review’ in fundamental rights cases. In BREMS, Eva; GERARDS, Janneke H. (eds). **Procedural review in European fundamental rights cases**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 40-76, 2017.

SEGALL, Eric J. **Supreme Myths: Why the Supreme Court Is Not a Court and Its Justice Are Not Judges**. Santa Bárbara: Praeger, 2012.

SOARES, Fabiana DE M. **Teoria da legislação: formação e conhecimento da lei na idade tecnológica**. Curitiba: Fabris Editor, 2004.

SPELMAN, Kate T. Revising Judicial Review of Legislative Findings of Scientific and Medical ‘Fact’: A Modified Due Process Approach. **New York University Annual Survey of American Law**, v. 64, p. 837-886, 2009.

STEELE, Graham. **Who speaks for parliament?** Hansard, the Courts, and Legislative Intent. *Canadian Parliamentary Review*; p. 6–10, 2017. Disponível em: <https://www.legco.gov.hk/general/english/library/stay_informed_parliamentary_news/who_speaks_for_parliament.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2020.

STRECK, Lenio L. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermêutica e Teorias Discursivas**. 5a. ver., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

VAN AEKEN, Koen. Legislative Evaluation as Alternative Democratic Engagement. **Diritto e Questioni Pubbliche**, v. 1, p. 271-289, 2018.

VAN GESTEL, Rob; DE POORTER, Jurgen. Putting evidence-based law making to the test: judicial review of legislative rationality. **The Theory and Practice of Legislation**, v. 4, n. 2, p. 155-185, 2016.

VAN GESTEL, Rob. Evidence-Based Lawmaking and the Quality of Legislation: Regulatory Impact Assessments in the European Union and the Netherlands. In SHCÄGGER, H.; ILLIOPOULOS-STRANGAS, J. (eds.). **State Modernization in Europe**. Athens; Berlin; Brussels: Ant. N. Sakkoulas, p. 139-165, 2007.

VAN KLINK, Bart. Legislation, Communication, and Authority. How to Account for the Bindingness of Law? In OLIVER-LALANA, A. Daniel (ed). **Conceptions and Misconceptions of Legislation**. Springer, p. 67-88, 2019.

VANDENBRUWAENE, Werner. Multi-tiered Political Questions : The ECJ's Mandate in Enforcing Subsidiarity. **Legisprudence**, v. 6, n. 3, p. 321-346, 2012.

WADDEL, Craig. The Role of Pathos in the Decision Making Process: A Study of the Rhetoric of Science Policy. **Quarterly Journal of Speech**, v. 76, n. 1, p. 381-400, 1990.

WAGNER, Wendy E. **The Science Charade in Toxic Risk Regulation**. Columbia Law Review, v. 95, n. 7, p. 1613-1723, 1995.

WINTGENS, Luc (ed). **Legisprudence: Practical Reason in Legislation**. Farhan: Ashgate, 2012.

'Notas de fim'

1 Mais recente passou a haver uma preocupação acadêmica tanto no Brasil, quanto no exterior sobre o tema como mostram exemplificativamente: ATIENZA, 1997; SOARES, 2004; WINTGENS, 2012.

2 São integrantes da chamada “Legística Material” (LM). De modo mais detalhado, a LM integra sete etapas do processo legislativo: (a) identificação e definição de um problema a ser resolvido por meio da lei; (b) determinação dos objetivos a serem alcançados; (c) definição dos meios potencialmente aptos a produzir os efeitos pretendidos; (d) avaliação legislativa prospectiva ou ex ante; (e) escolha da solução legislativa a ser submetida à aprovação; f) aprovação e execução da lei; g) avaliação legislativa retrospectiva ou ex post. (SALINAS, 2013; p. 234-235). Uma aplicação prática em política criminal pode ser encontrada em: DRAKÉ; MILLER, 2009.

3 MENEGUIN, 2010, p. 5: “não há um modelo sistemático para avaliação das proposições, tampouco o assunto é abordado com frequência na literatura acadêmica, tanto jurídica quanto econômica”. Os órgãos do Executivo, encarregados em elaborar proposições legislativas, não obedecem às regras de Metodica da Legislação (Legística Material), nem costumam instituir equipes interdisciplinares para realização de avaliação legislativa, reduzindo à técnica formal de legislação a cargo de consultores jurídicos (Legística Formal - ou Técnica Legislativa - em parte), não obstante o disposto na LC n. 95/1998 (SALINAS, 2013, p. 247). Há, todavia, um órgão encarregado de avaliar os resultados das políticas públicas: o Comitê de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas Federais, instituído pela Portaria Interministerial 102/2016. No Legislativo, especialmente no Senado Federal, iniciou-se, com a edição da Resolução 44/2013, um processo de avaliação de impacto legislativo ainda de modo incipiente. A Assembleia Legislativa de Minas Gerais é considerada precursora nessa matéria. O Tribunal de Contas da União editou a cartilha de orientação sobre avaliações de programas governamentais em 2001 (ANDRADE; SANTANA, 2018, p. 789, 791). Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei Complementar 185, de 2016, que propõe alterar a Lei de Responsabilidade Fiscal para determinar que pelo menos dois programas, projetos ou atividades públicas de elevado impacto fiscal sejam analisados, a cada ano, pela União, pelos estados e municípios, com vistas a aferir a qualidade, a eficiência e a pertinência da sua manutenção, bem como a relação entre custos e benefícios, devendo o resultado da avaliação ser tornado público (BRASIL, 2016).

4 Note-se que o controle de prognose ou baseado em evidências não se restringe à fiscalização da constitucionalidade das leis, mas também ao controle dos atos administrativos. Nesse sentido: ALEMANN, 2013, p. 330, n.9.

5 Talvez, decorra de que “the courts’ efforts at integrating evidence into their scrutiny appears more the result of a instinctive reflex than the product of a deliberate endeavor”. ALEMANN, 2013, p. 335.

6 “Court’s use of scientific facts in its constitutional opinions actually does not mean that scientific factfinding has become an important interpretive method. Facts have not become indistinguishable from law. Instead, facts and the methodology of law continue to be a mythology” (p. 153)

7 “The Court conducts no evidentiary hearings, even though many of the cases it decides turn on either legislative facts that are not readily susceptible to judicial notice or adjudicative facts that were not developed in the trial court. Further, the typical Supreme Court opinion cites dozens of other Supreme Court cases, but scarcely any empirical data” (p. 38). Veja-se a análise clássica de que as cortes acabam por analisar, ainda que implicitamente, argumentos jurídicos. BELL, 1983.

8 “When the Court strikes down a congressional law, it likewise makes an explicit or implicit determination that Congress got the facts wrong”.

9 Há semelhanças com o pensamento consequencialista, sem dúvida, mas note-se a diferença de ênfase, por exemplo, na perspectiva apresentada por Posner. Para ele, em

vez de tentar adivinhar o objetivo ou finalidade da lei ou de buscar a abstração dos princípios da moralidade ou do direito, os juízes precisariam do conhecimento empírico para a realizar a “tarefa de explorar a operação e as consequências do constitucionalismo” (“task of exploring the operation and consequences of constitutionalism.” (POSNER, 1998, p. 11). Note-se, ademais, que, para Posner, “constitutional cases (...) can be decided only on the basis of a political judgment, and a political judgment cannot be called right or wrong by reference to legal norms.” (POSNER, 2005, p. 40). As ciências sociais e econômicas, por exemplo, teriam muito mais a contribuir do que o direito (POSNER, 1995, p. 207). Não haveria como identificar uma “finalidade” da lei ou um princípio moral ou jurídico que resolvessem os “casos difíceis” ou dilemas morais. O trabalho, então, deveria se deter no conhecimento empírico, de modo a efetivar os objetivos do constitucionalismo (POSNER, 1998, p. 11). Semelhança maior – não igualdade – encontra-se na posição menos extremada de MacCormick: não se justifica uma decisão pela totalidade de suas consequências no âmbito de um cálculo de custo e benefício, tampouco na qualidade intrínseca dela, sem considerar seus efeitos (MACCORMICK, 2008, p. 136). Vejam-se as distinções em: (RACHLINSKI, 2011).

10 Neither due process nor the First Amendment requires legislation to be supported by committee reports, floor debates, or even consideration, but only by a vote”: ESTADOS UNIDOS, 1989, p. 133.

11 “I, frankly, don’t care what the legislators’ purpose is beyond that which is embodied in the duly enacted text. (...) So our delegates to Congress are not meticulous? No, we have to assume the contrary. That is the assumption of democracy (...). Since we can’t know what’s in the minds of 436 legislators (counting the President), all we can know is that they voted for a text (...). In fact, it does not matter whether they were fall-down drunk when they voted for it. So long as they voted for it, that text is the law”

12 O art. 120 da Constituição veda o controle de constitucionalidade das leis. É admitida, porém, a fiscalização da legalidade das normas secundárias, o que, pode, ocasional e reflexivamente, incidir sobre a “justeza” da lei. A situação também se repete na aplicação direta de tratados: VAN GESTEL; DE POORTER, 2016, p. 160.

13 Como salienta Alemanno, “[t]oo often judges prefer - in the name of the principle of *jura novit curia* - to rely on their own personal knowledge and guesswork while adjudicating rather than grounding their evaluations in empirically sound arguments”: (ALEMANNO, 2013, p. 338). Os juízes teriam de superar essa tendência de encastelamento idiossincrático para se abrir às exigências de um controle fundado em evidência: (MEAZELL, 2011; BERGER, 2012; ARAÍZA, 2013).

14 Há quem defenda tratar-se de um modelo substancialista que incorpora, em parte, o exame do processo legislativo: (ALEMANNO, 2013, p.331.)

15 Note-se que para autores como Habermas, a validade da norma estaria associada a elementos normativos e factuais com exigências de moralidade, eticidade e acordo equânimes de interesses: (HABERMAS, 2005, p. 363).

16 “The more inclusive the legislative process is – that is, the more actors are engaged in creating and applying the law and the more its values are shared –, the more the law can legitimately claim to be followed” (VAN KLINK, 2019, p. 75). Veja-se (MADER; KARPEN, 2006). Para Cattoni de Oliveira, esses requisitos há de ser atendidos num processo de autocompreensão parlamentar e não no Judiciário (OLIVEIRA, 2006).

17 Na literatura dos Estados Unidos, tem-se admitido mais facilmente a competência de as Cortes reverem normas de agências reguladoras do que as decisões do Congresso. A separação de poderes se aplicaria de modo diferente. As cortes revisam as decisões das agências para garantir a supremacia legislativa, mas o Congresso teria acesso direto à Constituição tanto ou mais do que as cortes (“Nothing in the Constitution requires that legislative process be ‘on the record,’ and prior to the recent legislative record review cases, no such requirement had ever been imposed on Congress”). Além do mais, os

membros do Congresso, diferentemente dos integrantes das agências, têm acesso a fontes de informação muito mais difusas e abrangentes, inclusive em relação ao Judiciário. Enfim, haveria, no controle das bases factuais do processo legislativo, uma inversão da presunção de legitimidade dos motivos que movem as decisões do Congresso. (BUZBEE; SCHAPIRO, 2001, p. 125; 134-135; 139). Veja-se também (BRYANT; SIMEONE, 2001).

18 “Kontrolle zu gewährleisten, müssen die Festsetzungen der Leistungen auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren tragfähig zu rechtfertigen sein” (ALEMANHA, 2010, par. 142).

19 Para Segall, por exemplo, “[judges] are much more about subjectivity and taste than logic and reason”. (SEGALL, 2012, p. 4).

20 Veja-se o caso decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos: *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, de 1999 (ESTADOS UNIDOS, 1999).

21 De acordo com a Corte “a key question to be answered in determining whether a theory or technique is scientific knowledge that will assist the trier of fact will be whether it can be (and has been) tested. Another pertinent consideration is whether the theory or technique has been subjected to peer review and publication. (...) Additionally, in the case of a particular scientific technique, the court ordinarily should consider the known or potential rate of error (...) Finally, ‘general acceptance’ can yet have a bearing on the inquiry. A ‘reliability assessment does not require, although it does permit, explicit identification of a relevant scientific community and an express determination of a particular degree of acceptance within that community.’ (ESTADOS UNIDOS, 1993, p. 593-594).

22 E não haveria invasão de domínios competenciais: “Daubert” proíbe expressamente os juízes de confiarem em seu senso de razoabilidade ou formação, a ponto de tirarem suas próprias conclusões científicas. Não são cientistas ou especialistas em áreas diferentes do direito. Em vez disso, os juízes examinam apenas “principles and methodology, not (...) the conclusions that they generate.” (ESTADOS UNIDOS, 1993, p. 595):

23 “...the same “good science” rationale should also apply to judicial review of the science underlying regulatory decisionmaking”. Em verdade, esse teste foi introduzido na legislação federal (Rule 702 of the Federal Rules of Evidence) em 2000 e em 2011. A redação atual é: “A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if: (a) The expert’s scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue; (b) The testimony is based on sufficient facts or data; (c) The testimony is the product of reliable principles and methods; and (d) The expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case”. (ESTADOS UNIDOS, 2017). Também passou a ser empregado pela Suprema Corte do Canadá: *R. v. J.L.-J.*, (CANADÁ, 2000).

24 Frickey e Smith defendem uma revisão judicial baseada em evidências que reconstrua empiricamente as razões da lei, em vista de os registros legislativos não serem confiáveis para refletir os reais motivos e fundamentos da decisão tomada. (FRICKEY; SMITH, 2002).

25 Diversos estudos demonstram a forma de captura pelo poder econômico, v.g. MACEY, 1986 (lobbies e incentivos para legislação favorável a grupos de interesses); LES-SING, 211, p. 89 ss (as trocas entre favores legislativos e financiamento de campanha).

26 É certo que haja os que criticam a preocupação comportamental preditiva do juiz. O trabalho judicial deveria levar em conta se as condutas futuras estarão protegidas ou renegadas pelo direito e não se uma dada decisão induzirá esse ou aquele comportamento das pessoas: (MACCORMICK, 2008, p. 152 ss). Na maior parte das vezes, uma coisa implicará a outra.

27 Há uma inclinação humana de evitar investigações teóricas e interpretação da realidade que contrariem seus vieses cognitivos. Entretanto a assunção expressa de uma

competência excepcional, guiada pelo esforço de coerência científica e busca dos fundamentos empíricos, tenderia a reduzir os espaços de subjetividade, segundo uma deontologia judicial de correção (BERGER, 2012, p. 532). Há limitação a essa investigação factual, todavia. Os juízes não são cientistas. Nem das ciências duras, nem das ciências sociais. Isso não os impede de realizar uma investigação com apoio em especialistas.

28 Estar-se-ia a falar de “empirical” ou “legisprudential turn” OLIVER-LALANA; MEßERSCHMIDT, 2016.

29 Veja-se, dentre outros, ALEMANHA, 1993, par. 309; 1963, par. 351.

30 “Sie ist vor allem dann von Bedeutung, wenn ein bei Erlaß verfassungsmäßiges Gesetz nachträglich verfassungswidrig wird, weil sich die tatsächlichen Verhältnisse, auf die es einwirkt, grundlegend gewandelt haben oder sich die beim Erlaß des Gesetzes verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschätzung seiner künftigen Wirkungen später als ganz oder teilweise falsch erweist.” (ALEMANHA, 1993, par. 309-310).

31 Na linha da doutrina do diálogo institucional (FRIEDMAN, 1993; HOGG; BUSHHELL, 1997; MENDES, 2008; CLÈVE; LORENZETTO, 2015), “structural”, “second-look” (COENEN, 2001).

TESES E DISSERTAÇÕES DEFENDIDAS 2023 (maio / agosto)

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO

TEORIAS DA JUSTIÇA: JUSTIÇA E EXCLUSÃO

LINHAS DE PESQUISA

Estado e responsabilidade: questões críticas

Direitos e vulnerabilidades

TESE

Da viabilidade da utilização do sistema de mediação prévio e obrigatório nos conflitos envolvendo relações familiares

Doutoranda: Alessandra Mendes Spalding

Data: 02/06/2023

Banca:

Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi – Orientador

Dra Carla Bertoncini

Dr. Jaime Domingues Brito

Dr. César Augusto Luiz Leonardo

Dr. Henrique de Almeida Àvila

DISSERTAÇÃO

A democratização do discurso científico e normativo dos direitos humanos: perspectiva pós-colonial, soberania alimentar e mercosul

Mestranda: Milene Brandão Pereira

Data: 22/06/2023

Banca:

Dr. Paulo Henrique de Souza Freitas – Orientador

Dr. Marcos César Botelho

Dr. Dirceu Pereira Siqueira

AUTORES QUE PUBLICARAM NESTE NÚMERO

MÁRCIA APARECIDA DE FREITAS

Grupo de Estudos GEA - IAZL Contato: advogados@olneyqueirozassis.com.br

JESUS HENRIQUE PERES

Grupo de Estudos Avançados – GEA-IAZL. Contato: iehudaperes@grupoperes.com.br

ANA ELISA SPAOLONZI QUEIROZ ASSIS

Universidade Estadual de Campinas. Contato: anaelisasqa@gmail.com

THAYNÁ MONTEIRO REBELO

Mestranda pelo Programa de pós-graduação em direito da Universidade Federal do Pará. Graduada em direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará. Advogada OAB/PA. Contato: thaynamrebelo@gmail.com

RAIMUNDO WILSON GAMA RAIOL

Doutor em Direitos Fundamentais e Relações Sociais, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, do Instituto de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Pará. Professor Associado 3, exercendo a docência no Curso de Graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Pará. Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Advogado. Contato: rwraiol@gmail.com

BEN HUR FIGUEIREDO BOTELHO

Advogado, especialista em Direitos Humanos, especializando em Direito Tributário e Mestrando em Políticas Públicas pela UNISC. Contato: benhurbotelho@gmail.com

HUGO THAMIR RODRIGUES

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul/RS (UNISC). Professor do PPGD da UNISC – Doutorado e Mestrado. Coordenador do grupo de pesquisa “Direito tributário e políticas públicas de desenvolvimento e inclusão social”, vinculado ao PPGD da UNISC. Membro (subcoordenador) do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da UNISC. Membro da Comissão de Ética no Uso de Animais (CEÚA) da UNISC. Membro do Conselho Editorial da Edunisc. Professor de Direito Financeiro e de Direito Tributário do Curso de Direito (graduação) da UNISC. Advogado. Contato: hugo@unisc.br

ROZANE DA ROSA CACHAPUZ

Professora da Universidade Estadual de Londrina (UEL). É coordenadora dos cursos de Pós Graduação em Direito Empresarial, Direito de Família à Luz da Responsabilidade Civil, da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Possui doutorado

em Direito Internacional, com ênfase em Direito de Família, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), mestrado em Direito Negocial, nas áreas de Civil e Processo Civil, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL) e graduação em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP). Contato: rozane_cachapuz@hotmail.com

DIEGO FERNANDES VIEIRA

Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – Unicesumar – Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES); Pós-Graduado em Psicologia Educacional pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – Uniasselvi; Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – Unicesumar; Graduando em Administração pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – Uniasselvi. Contato: diego.vieira_180@hotmail.com

ELVIS GOMES MARQUES FILHO

Professor Dedicado Exclusiva da Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Mestre em Direitos Humanos (PPGD/UFMS). Doutorando em Direitos Humanos (PPGD/UFPA). Líder do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensões Esperança Garcia (GEPEG/UESPI/CNPq). Contato: elvisfilho@pcs.uespi.br

ANA CLARA NASCIMENTO OLIVEIRA

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Membro do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensões Esperança Garcia. Contato: anacnoliveira@aluno.uespi.br

THAYSSA STHEFANY SOUSA SARAIVA

Mestranda em Geografia pela Universidade Federal do Piauí. Contato: thayssasthefanny@hotmail.com

LUCIANO SILVA FIGUEIREDO

Doutor em Ciências pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Membro do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensões Esperança Garcia (GEPEG/UESPI/CNPq). Professor efetivo da Universidade Estadual do Piauí. Contato: lucianosilva@pcs.uespi.br

LUANNA TOMAZ DE SOUZA

Diretora Adjunta do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA. Coordenadora da Clínica de Atenção à Violência. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito Penal e Democracia Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFPA) e do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia (PPGDDA/UFPA). Coordenadora Estadual do IBCCRIM . Contato: luannatomaz@ufpa.br

ANA CLARA SANTIAGO SILVA LIMA

Bacharelanda de Direito da Universidade Federal do Pará. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito Penal e Democracia. Contato: santiagosilvaac@gmail.com

WANESSA DA SILVA POCIANO

Bacharelada de Direito da Universidade Federal do Pará. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito Penal e Democracia. Contato: wanessasilpo@gmail.com

VICTOR DE LEMOS PONTES

Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), com bolsa da FACEPE. Pós-Graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor de Direito Processual Penal. Membro da Comissão de Direito Penal da OAB/PE e Membro da Comissão de Direito e Assistência às Prerrogativas da OAB/PE. Coordenador Adjunto do Laboratório de Ciências Criminais do IBCCRIM. Foi pesquisador Voluntário do Programa de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC/UNICAP), na área de Direito Constitucional, pesquisando autorrestrrição judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com a utilização de recursos empíricos. Trabalha como Advogado no Escritório de Advocacia “Luis Gallindo Advocacia”, sediado em Recife/PE. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Penal e Criminologia. Contato: victorpontesdireito@hotmail.com

JOSÉ MÁRIO WANDERLEY GOMES NETO

Advogado, Cientista Político, Professor e Pesquisador do U.DATA - Laboratório de Pesquisas Empíricas em Direito (UNICAP). Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2000), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2003) e doutorado em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (2015). Atualmente é professor do PPGD da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). ResearchGate: https://www.researchgate.net/profile/Jose_Mario_Gomes. Contato: jose.gomes@unicap.br

DIOGO CASTOR DE MATTOS

PUCPR. Contato: castorao@gmail.com

EDUARDO OLIVEIRA AGOSTINHO

PUCPR. Contato: eduardo.agostinho@puopr.br

ELVIS GOMES MARQUES FILHO

Professor Dedicção Exclusiva da Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Mestre em Direitos Humanos (PPGD/UFMS). Doutorando em Direitos Humanos (PPGD/UFPA). Líder do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensões Esperança Garcia (GEPEG/UESPI/CNPq). Contato: elvisfilho@pcs.uespi.br

JÚLIA LACERDA FERREIRA

Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Contato: julialacerdaf7@gmail.com

MÁRIO THAEL DE ALENCAR COSTA

Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Contato: mariocosta@aluno.uespi.br

JOSENILSON RODRIGUES

Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Contato: josenilsonrodrigues@aluno.uespi.br

LUCIANO SILVA FIGUEIREDO

Professor efetivo da Universidade Estadual do Piauí. Contato: lucianosilva@pcs.uespi.br

LEILANE SERRATINE GRUBBA

Doutora em Direito (UFSC), com estágio de pós-doutoramento (UFSC). Mestre em Direito (UFSC). Mestranda Interdisciplinar em Ciências Humanas na Universidade Federal Fronteira Sul (UFFS). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Complexo de Ensino Superior Meridional (Mestrado em Direito/IMED). Professora Colaboradora do Mestrado em Psicologia da Faculdade Meridional (PPGP/IMED). Professora da Escola de Direito (IMED). Pesquisadora da Fundação IMED. Pesquisadora Coordenadora do Projeto de Pesquisa e Extensão CineLaw - Cinema, Direitos Humanos e Sociedade: vias para o Empoderamento (CNPq/IMED), apoiado pelo Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) e pelo Programa Youth for Human Rights (YHRB). Atualmente tem como tema central de pesquisa os Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável, Epistemologia, Film Studies, Estudos Culturais e Gênero. Contato: lsgrubba@hotmail.com

ALESSANDRA CHIARADIA DO AMARAL

Graduada em Direito, IMED. Contato: achiararia@gmail.com

ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, com Pós-doutorado pela Universidade de Sevilha/Espanha, Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul, Líder do Grupo Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens da UNISC. Consultor de Políticas Públicas. Contato: andreviana.sc@gmail.com

ANDRÉA SILVA ALBAS CASSIONATO

Doutoranda em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC na área de concentração “Direitos sociais e políticas públicas”, na linha de pesquisa “Diversidade e Políticas Públicas”. Mestre em Ciências Jurídicas com área de concentração em Direitos da Personalidade na UNICESUMAR (2015). Graduada em Direito pela Associação Educacional Toledo (2004) e especialista em Direito Civil e Processo Civil (2007) e em Direito Tributário e Processo Tributário (2009), ambos pela mesma Instituição. Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do PPGD/UNISC. Contato: andreacassionato@yahoo.com

CLEBER SANFELICI OTERO

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela ITE (Bauru/SP). Graduado em Direito pela USP (São Paulo/SP). Professor de Direito nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da UNICESUMAR (Maringá/PR). Professor do Curso de Especialização em Direito Previdenciário da UEL (Londrina/PR). Juiz Federal.

Contato: cleberot@yahoo.com.br

LUCAS MARTINS DE OLIVEIRA

Mestrando em Ciências Jurídicas pela UNICESUMAR (Maringá/PR). Pós-graduado em Direito Civil, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Notarial e Registral pela Anhanguera-UNIDERP. Graduado em Direito pela FDRP-USP (Ribeirão Preto/SP). Oficial de Registro de Imóveis e Anexos na Comarca de Santo Anastácio/SP. Contato: lucas_moll@hotmail.com

JOSILENE HERNANDES ORTOLAN

Professora Adjunta na UFMS - CPTL. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Contato: lene_ortolan@hotmail.com

JOÃO VICTOR CAMPOS FERREIRA

Graduando em Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS - CPTL). Contato: jvf.revista@gmail.com

JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO

Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da pós-graduação stricto sensu em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Escola Superior Dom Helder Câmara. Procurador da República. Contato: joseadercio.contato@gmail.com

NORMAS PARA A APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS

1) Informações gerais:

A revista *Argumenta Journal Law*, de periodicidade semestral, destina-se à publicação de textos originais de Ciência Jurídica, Ciências Sociais Aplicadas, e Ciências Humanas, que estejam dentro de suas linhas editoriais, com o propósito de difundir, em nível nacional e internacional, as reflexões dos pesquisadores de temas relacionados com a Justiça e a Exclusão Social.

O Conselho Editorial recomenda que os trabalhos que lhe forem encaminhados sejam inéditos ou apresentados em eventos científicos, como seminários, congressos, encontros, simpósios. Preferencialmente serão publicados artigos, resenhas de obras recentes (publicadas nos dois últimos anos), e resumos de dissertações e teses.

Os autores cedem os direitos autorais dos artigos publicados para o Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

Os dados e conceitos emitidos, bem como a exatidão das referências são de inteira responsabilidade dos autores.

As colaborações deverão seguir rigorosamente as normas abaixo.

São publicados textos em Português, Inglês, Espanhol, Italiano e Francês.

As submissões devem ser feitas exclusivamente por via eletrônica, pelo endereço eletrônico: seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta.

2) Preparação dos originais:

Os trabalhos, que não devem exceder a 30 laudas, redigidos em papel formato A4 (21 cm por 29,7 cm), redigido preferencialmente em MS-Word 7.0 (95), MS-Word 97 ou versão superior para Windows (PC), com fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento simples, alinhamento justificado, e margens de 1,5 cm (superior e inferior) e de 2,0 cm (esquerda e direita). O cabeçalho deverá ter 1,5 cm e o rodapé 1,0 cm, os parágrafos devem ser de 1,25 cm, bem como as citações com recuo especial.

Os trabalhos devem obedecer à seguinte seqüência: título (caixa alta, em negrito, centralizado); autor (em itálico, alinhado à direita, apenas o sobrenome em maiúscula, seguido da primeira nota que se referirá à qualificação acadêmica e profissional do autor, colocada em nota de rodapé; resumo seguido de abstract e resumen(em fonte 10, com no máximo 100 palavras, versão em inglês e espanhol); palavras-chave seguidas de keywords e palabras clave (em fonte 10, com até 5 palavras, versão em inglês e espanhol, os títulos dos tópicos devem ser em negrito); texto (subtítulos sem adentramento, distinguidos por números arábicos, em negrito, apenas a primeira letra maiúscula); Referências bibliográficas (sem adentramento, em negrito). Evitar o uso de negrito no corpo do texto,

utilizando-o apenas nos tópicos indicados.

Evitar também excesso de notas de rodapé, priorizando a identificação parentética das fontes no próprio texto (Ex.: PASOLD, 1999, p. 23).

Observar as normas da ABNT (NBR-6023).

3) Normas específicas:

Citação no texto: de preferência, parentética (entre parênteses, citar sobrenome do autor, ano de publicação e número da página transcrita); se tiver mais de três linhas, redigi-la com o mesmo recuo dos parágrafos;

Referências bibliográficas: apresentar em ordem alfabética, iniciando pelo sobrenome do autor, com destaque gráfico (em caixa alta), Nome do autor. O título principal em itálico. Número da edição. Cidade: Editora, ano de publicação. As linhas seguintes à primeira não devem ser redigidas com deslocamento. Obedecer normas da ABNT para todo tipo de fonte bibliográfica.

4) Processo de Seleção dos Artigos:

Todo artigo será submetido a dois pareceristas por meio do sistema *doble blind per review*, sendo um Conselheiro Editorial, e outro Conselheiro Técnico-Científico. Os pareceristas não conhecerão a autoria dos artigos submetidos. Caso o texto obtenha dois pareceres favoráveis será encaminhado para o banco de artigos aprovados e publicado nas edições subsequentes da revista.

Caso haja pareceres divergentes, ou sugestões de modificação do texto, caberá recurso ao Conselho Editorial, sendo que o Editor Chefe designará relator, que fará parecer definitivo sobre o mérito acadêmico científico do artigo.

Os originais não serão devolvidos em nenhuma hipótese.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
CAMPUS DE JACAREZINHO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro – Caixa postal 103

Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL

Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354

Site: <http://www.uenp.edu.br>

<http://www.uenp.edu.br/index.php/pos-direito> – e-mail: ppgd@uenp.edu.br

Argumenta Journal Law - argumenta@uenp.edu.br

RULES FOR SUBMISSION

1) General Information:

The Journal Argumenta is intended to publish the original texts of Juridical Science, Applied Social Sciences and Humanities, which are within their editorial lines, with the purpose to disseminate, at national and international reflections by researchers of issues related to Justice and Social Exclusion.

The Editorial Board recommends that the texts that have been sent be unpublished or presented at scientific meetings, seminars, congresses, conferences, symposia. Preferably publish articles, reviews of recent works (published in the last two years), and abstracts of dissertations and theses.

The authors transferring copyright of published articles for the Masters Program in Juridical Science at the State University of Northern Paraná.

The data and concepts presented, as well as the accuracy of the references are the sole responsibility of the authors.

The collaborations should strictly follow the rules below.

Texts are submitted in portuguese, english and spanish.

Manuscripts may be submitted electronically or via regular mail, though electronic submissions are strongly encouraged and greatly appreciated. Manuscripts submitted via e-mail should take the form of attachments formatted in Microsoft Word and should be e-mailed to Journal Argumenta, at seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta.

2) Preparation of documents:

The work, which should not exceed 30 pages, written on paper format A4, preferably written in MS-Word 7.0 (95), MS-Word 97 or later for Windows (PC) in Times New Roman, size 12, single spaced, justified, and 1.5 cm margins (top and bottom) and 2.0 cm (left and right). The header should be 1.5 cm and 1.0 cm bottom, paragraphs should be 1.25 cm, and quotes with special retreat.

Entries must have the following sequence: title (all caps, bold, centered), author (in italics, left aligned, just a last name in capital letters, followed by the first note will refer to the academic and professional qualifications of the author, placed in a footnote, summary followed by abstract (in font 10, with a maximum of 100 words in English or Spanish version) keywords followed by keywords (in font 10, with up to five words, in English or Spanish version, the Titles should be in bold) text (captions without getting through, distinguished by Arabic numerals, bold, only first letter capitalized) References (without getting through, in bold). Avoid the use of bold in the text, using it only in the subjects shown.

Also avoid excessive footnotes, parenthetical prioritizing the identification of the sources in the text (eg PASOLD, 1999, p. 23).

Observe the ABNT (NBR- 6023).

3) Specific rules:

Citation in text: preferably parenthetical (in parentheses, cite the author's surname, year of publication and page number of transcript), if more than three lines, I wrote it with the same indentation of paragraphs.

References: in alphabetical order, starting with the author's name, especially graphic (in capitals), author's name. The main title in italics. Issue number. City: Publisher, year of publication. The following lines should not be the first written with displacement.

Obey ABNT for all types of source.

4) Selection Process for Articles :

Every article will have two referees through the system per review double blind, and an Editorial Board, and other Scientific-Technical Advisor. The referees did not know the authorship of articles submitted. If the text gets two favorable opinions will be forwarded to the bank of articles adopted and published in subsequent editions of the magazine.

If there are divergent opinions or suggestions for modification of the text may be appealed to the Editorial Board, and appoint the Chief Editor rapporteur, who will make final opinion on the academic merit of the scientific article.

STATE UNIVERSITY OF NORTHERN PARANA - UENP
CAMPUS JACAREZINHO
CENTRE OF APPLIED SOCIAL SCIENCES
Master and PhD Program - Juridical Science

Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro – Caixa postal 103
Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL
Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354
Site: <http://www.uenp.edu.br>

<http://www.uenp.edu.br/index.php/pos-direito> – e-mail: ppgd@uenp.edu.br
Argumenta Journal Law - argumenta@uenp.edu.br

NORMAS PARA PRESENTACIÓN DE TEXTOS

1) Información general:

La revista ARGUMENTA Journal Law en seis meses, tiene por objeto publicar textos originales de Ciencias Jurídicas, Ciencias Sociales y Humanidades, que son dentro de sus líneas editoriales para el fin de difundir, tanto a nivel nacional como internacional, las reflexiones de los investigadores de las cuestiones relacionadas con la Justicia y la Exclusión Social.

El Comité Editorial recomienda que los trabajos que se envía sean originales.

Los autores ceden los derechos de autor de los textos publicados para el Programa de Maestría en Ciencias Jurídicas de la Universidad Estatal del Norte de Paraná.

Los datos emitidos y conceptos, así como la exactitud de las referencias, son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Las contribuciones deben seguir estrictamente las reglas a continuación.

Textos se publican en portugués, Inglés y español.

Las presentaciones deben hacerse en su totalidad por vía electrónica, por correo electrónico: seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta.

2) Preparación de los documentos:

El trabajo, que no debe exceder de 30 páginas, escrito en papel de tamaño A4 (21 cm x 29,7 cm), escrito preferentemente en MS-Word 7.0 (95), MS-Word 97 o superior para Windows (PC) Times New Roman, tamaño 12, interlineado sencillo, justificado, y márgenes de 1,5 cm (superior e inferior) y 2,0 cm (izquierdo y derecho). La cabecera debe tener 1,5 cm y 1,0 cm de pie de página, párrafos debería ser de 1,25 cm y citas con retiro especial.

Las entradas deben cumplir con el siguiente orden: título (mayúsculas, negrita, centrado); Autor (en cursiva, alineado a la derecha, sólo el apellido en mayúsculas, seguido de la primera nota se referirá a las cualificaciones académicas y profesionales del autor, situado en una nota al pie, resumen seguido de abstracto y resumen (en tamaño de fuente 10, con un máximo 100 palabras, la versión en Inglés y Español); palabras clave seguidas de las palabras clave y key words (en tamaño de fuente 10, con un máximo de 5 palabras, la versión en Inglés y Español, los títulos de los temas deben ser negrita), texto (títulos sin sangría, distinguido por números arábigos, en negrita, sólo la primera letra en mayúscula); Referencias (sin sangrado, en negrita) Evite el uso de negrita en el texto, su uso sólo en los temas indicados.

También evite las notas excesivas, entre paréntesis priorizar la identificación de las fuentes en el propio texto (Ej.: Pasold, 1999, p. 23).

Observe la ABNT (NBR-6023).

3) Normas específicas:

Citación Texto: preferentemente entre paréntesis (soportes, citar el apellido, año de publicación y número de página de la transcripción del autor); si usted tiene más de tres líneas, que escribió con la misma sangría de los párrafos; Referencias: visualización en orden alfabético, comenzando por el apellido del autor, con resaltado gráfico (en mayúsculas), nombre del autor. El título principal en cursiva. Número de la edición. Ciudad: Editorial, año de publicación. Las siguientes líneas a la primera no se deben escribir con el desplazamiento.

Obedecer las normas de la ABNT para todo tipo de fuente bibliográfica.

4) Los artículos Proceso de Selección :

Todos los artículos son sometidos a dos árbitros a través del sistema ciego dub por review, un miembro del Consejo de Redacción, y otra Técnico y Asesor Científico. Los árbitros no conocen la autoría de los artículos presentados. Si el texto de obtener dos opiniones favorables serán remitidos al Banco de artículos aprobados y publicados en las ediciones posteriores de la revista.

Si existen opiniones divergentes, o sugerencias de modificación de texto pueden ser apeladas ante el Consejo de Redacción, y el Editor Jefe nombran ponente, que hará que la opinión científica definitiva sobre el mérito académico del artículo.

UNIVERSIDAD ESTATAL DE NORTE DE PARANÁ
CAMPUS DE JACAREZINHO
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES APLICADAS
Programa de Maestria e Doctorado em Direito

Avenida Manoel Ribas, 711 – Centro – Caixa postal 103

Jacarezinho – PR – CEP 86400-000 – BRASIL

Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354

Site: <http://www.uenp.edu.br>

<http://www.uenp.edu.br/index.php/pos-direito> – e-mail: ppgd@uenp.edu.br
Argumenta Journal Law - argumenta@uenp.edu.br



**Universidade Estadual do Norte do Paraná
Campus de Jacarezinho
Centro de Ciências Sociais Aplicadas**

Avenida Manoel Ribas, 711 | Centro
Caixa postal 103 Jacarezinho | PR | CEP 86400-000 - BRASIL
Tel.: +55 (43) 3511-4350 e + 55 (43) 3511-4354
[http: www.uenp.edu.br/index.php/argumenta](http://www.uenp.edu.br/index.php/argumenta)
argumenta@uenp.edu.br